

MANFRED KNEILMANN

Die Sicherungsrechte des Frachtführers

1962



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0017

Die Sicherungsrechte des Frachtführers

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
MANFRED KNEILMANN
aus Greven / Westf.

1962

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Lukes/Schumann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher

Dekan: Prof. Dr. Deutsch



Tag der mündlichen Prüfung: 21. Januar 1961

Fotodruck; Max Kramer, Münster/Westf., Aegidistraße 23

G l i e d e r u n g

	Seite
Einleitung: Begrenzung des Themas	1
 I. Die rechtlichen Grundlagen der Sicherungsrechte im Frachtrecht	 2
1) Die gesetzlichen Sicherungsrechte	2
2) Die Sicherungsrechte in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen	6
a) Die Anwendbarkeit der ADSp	7
b) Die Verbindlichkeit der ADSp	8
aa) Die Verbindlichkeit durch Anordnung des Reichsverkehrsministers	8
bb) Die Verbindlichkeit der ADSp auf Grund ihrer Rechtsnatur als Gesetz oder Verordnung	9
c) Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der ADSp	10
d) Die Anwendbarkeit der ADSp im Frachtrecht	14
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	14
bb) Sachlicher Geltungsbereich der ADSp im Frachtrecht	15
 II. Das Pfandrecht des Frachtführers	 20
1) Die pfandreichtlich gesicherten Forderungen des Frachtführers	20
a) Die Frachtforderungen	22
b) Das Pfandrecht wegen der Auslagen und Aufwendungen	23
c) Das Pfandrecht wegen der Vorschüsse und Nachnahmen	24
aa) Das Pfandrecht wegen der Wertnachnahmen	25
bb) Das Pfandrecht wegen der Kosten- nachnahmen	26

	Seite
d) Das Pfandrecht wegen sonstiger Forderungen aus dem Frachtvertrag	29
e) Die Erweiterung der Pfandforderungen durch § 50 ADSp	30
2) Der Gegenstand des Pfandrechts	34
a) Der Umfang des Pfandrechts	34
b) Das Pfandrecht an fremdem Frachtgut	39
aa) Der gutgläubige Erwerb eines Frachtführerpfandrechts	39
bb) Der Erwerb eines Frachtführerpfandrechts wegen inkonnexer Forderungen gemäß § 50 ADSp	43
cc) Der Erwerb eines vertraglichen Pfandrechts an fremdem Frachtgut wegen inkonnexer Forderungen durch Zustimmung des Eigentümers	52
3) Dauer und Untergang des Frachtführerpfandrechts	53
a) Untergang des Pfandrechts durch Verlust des Besitzes am Gut oder durch Erlöschen der Forderung	54
aa) Auswirkung der freiwilligen Besitzaufgabe	55
bb) Das Pfandrecht bei unfreiwilligem Besitzverlust am Frachtgut	55
b) Fortbestand des Pfandrechts gemäß § 440 Absatz III HGB	62
aa) Die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts	63
bb) Der Besitz des Empfängers am Frachtgut	67
c) Der Untergang des Pfandrechts aus sonstigen Gründen	71
4) Die Frachtführerpfandrechte bei einer Beförderung des Frachtgutes durch mehrere Unternehmer	72

a) Die Dauer der verschiedenen Unternehmerpfandrechte (§ 441 Abs. I Satz 2 HGB)	72
b) Die Geltendmachung der Pfandrechte durch den letzten Frachtführer (§ 441 Abs. I Satz 1 HGB)	74
c) Der Übergang der Pfandrechte auf den nachfolgenden Frachtführer bei Befriedigung des Vormannes (§ 441 Abs. II HGB)	77
d) Die Haftung des letzten Frachtführers bei Ablieferung des Gutes ohne Geltendmachung des Pfandrechts (§ 442 HGB)	77
5) Die Rangordnung mehrerer Pfandrechte am Frachtgut	78
a) Die Rangfolge zwischen mehreren Beförderungspfandrechten (§ 443 Abs. I HGB)	79
b) Die Rangfolge beim Zusammentreffen von Beförderungspfandrechten mit sonstigen Pfandrechten des Frachtführers (§ 443 Abs. II HGB)	81
c) Relative Rangverhältnisse im Frachtrecht durch gutgläubigen Erwerb	83
d) Relative Rangverhältnisse durch die Rangordnung gemäß § 443 HGB	85
e) Die Rangfolge der Pfandrechte im Binnenschifffahrtsrecht gemäß § 116 BSchG	91
f) Die Rangordnung mehrerer vertraglicher Pfandrechte am Frachtgut gemäß § 50 ADSp	95
III. Die Zurückbehaltungsrechte des Frachtführers	96
1) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers gemäß §§ 369 ff. HGB	97

	Seite
a) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Herausgabeansprüchen des Absenders	97
aa) Der Umfang des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts im Verhältnis zum Pfandrecht des Frachtführers	97
bb) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Verfolgungsrecht aus § 44 KO	100
cc) Der Ausschluß des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gemäß § 369 Abs. III HGB im Frachtrecht	101
dd) Zusammentreffen von mehreren kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten am Frachtgut	104
ee) Zusammentreffen von Pfandrechten mit kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten am Frachtgut	107
b) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Herausgabeansprüchen des Empfängers	108
aa) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Herausgabeansprüchen des Empfängers aus §§ 434, 435 HGB	109
bb) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch des Empfängers aus § 985 BGB	111
2) Die Zurückbehaltungsrechte des Frachtführers nach bürgerlichem Recht	112
3) Das Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers nach § 50 ADSp	113

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

Es wurden die allgemein üblichen Abkürzungen verwendet,
sowie die folgenden:

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADF	Allgemeine Deutsche Fuhrbedingungen
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGNB	Allgemeine Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeu- gen
ALB	Allgemeine Lagerbedingungen
BB	Der Betriebsberater
BSchVG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffs- verkehr
BVerkM	Bundesverkehrsministerium
DB	Der Betrieb
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVZ	Deutsche Verkehrs-Zeitung
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung
Gruchots Beitr.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deut- schen Rechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GÜKG	Güterkraftverkehrsgesetz
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KVO	Kraftverkehrsordnung
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRG	Militärregierungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege

OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RVBl	Reichsverkehrsblatt
SchlHA	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

L i t e r a t u r

I. Lehrbücher und Kommentare

- | | |
|----------------------|---|
| Bartholomeyczik | Güterkraftverkehrsgesetz
Frankfurt/Main 1953 |
| Baumbach-Duden | Handelsgesetzbuch, Kurzkommentar 13. Aufl., München und Berlin 1959 |
| Baumbach-Lauterbach | Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar, 25. Aufl., München und Berlin 1958 |
| Böhle-Stamschräder | Konkursordnung, Kurzkommentar, 4. Aufl. 1955, München und Berlin |
| Capelle | Handelsrecht
Ein Studienbuch,
6. Aufl., München und Berlin 1958 |
| Cosack | Lehrbuch des Handelsrechts
12. Aufl., Stuttgart 1930 |
| Ennecerus | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
Ein Lehrbuch, bearbeitet von Nipperdey,
I. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959 |
| Ennecerus-Kipp-Wolff | Recht der Schuldverhältnisse II. Band, bearbeitet von Lehmann
15. Aufl., Tübingen 1958 |
| Eger | Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts
II. Band, Breslau 1896 |
| Düringer-Hachenburg | Handelsgesetzbuch
IV. Band, bearbeitet von Breit, Hoeniger, Werner;
V. Band, 2. Hälfte, bearbeitet von Bing, Lehmann,
3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932 |
| Finger | Eisenbahn-Verkehrsordnung mit Allgem. Ausführungsbestimmungen, München und Berlin 1953 |
| v. Gierke, J. | Handels- und Schifffahrtsrecht 8. Aufl., Berlin 1958 |

Goldschmidt	Handbuch des Handelsrechts I. Band, 2. Abt. Erlangen 1868
Goltermann	Eisenbahnverkehrsordnung Berlin-Bielefeld-München 1950
Guelde	Das Recht des Güterkraftverkehrs, II. Teil: Kraftverkehrsordnung Münster/Westf., 1956
Hein	Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (KVO), (zit.: Hein, KVO), Berlin-Bielefeld-München 1953
Hein-Eichhoff-Pukall-Krien	Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG), (zit.: Hein-Eichhoff) 1. und 2. Aufl., Berlin-Bielefeld-München 1953
Heymann-Kötter	Handelsgesetzbuch bearbeitet von Kötter, 20. Aufl., Berlin 1950
Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Aufl., Band I Tübingen 1953 Band II Tübingen 1954
Jaeger	Konkursordnung mit Einführungsge- setzen Kommentar, Band I, §§ 1-70 KO, bearbeitet von Lent, Weber, 8. Aufl., Berlin 1958
Isaac	Das Recht des Spediteurs Berlin 1928
Kährlitz	Das Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr, Köln-Berlin 1953
Krien	Die Allgemeinen Geschäftsbedin- gungen des Speditionsverkehrs, Wiesbaden 1948
Krien und Schmidt- Loßberg	Die Allgemeinen Deutschen Spedi- teurbedingungen und der Spedi- tions- und Rollfuhrversicherungs- schein, Textausgabe mit Erläuterungen in Stichworten, Hamburg 1956
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., Berlin 1958
Lehmann-Ring	Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, Berlin 1901

Lehmann-Voß	Das Güterkraftverkehrsgesetz, Bielefeld 1952
Mittelstein	Das Recht der Binnenschifffahrt, Leipzig 1918
Müller-Erzbach	Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 18. Aufl., München und Berlin 1959
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Ge- setzbuch, Band II: Recht der Schuldver- hältnisse, bearbeitet von Strohal, Flad u.A., 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928, Band III: Sachenrecht, bearbeitet von Brodmann, Strecker, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933
Reichsgerichtsräte- Kommentar zum BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundes- richtern, III. Band, Sachenrecht, 10. Aufl., Berlin 1954
Reichsgerichtsräte- Kommentar zum HGB	Das Handelsgesetzbuch, . Großkommentar der Praxis, III. Band §§ 343-375 HGB, bearbeitet von Gadow, Heinichen, Berlin 1941 (ohne Auflageangabe). IV. Band §§ 383-460 bearbeitet von Gadow, Berlin 1943 (ohne Auflageangabe). V. Band Lieferung 1, §§ 383-415 HGB, 2. Aufl., Berlin 1957, bearbeitet von Ratz.
Kommentar zum HGB (Früher herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts)	
Richter	Die Eisenbahnverkehrsordnung, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1928
Ritter	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., München und Berlin 1932
Rosenberg	Lehrbuch des Deutschen Zivil- prozeßrechts, 7. Aufl., München und Berlin 1956
Ruwe	Güterkraftverkehrsgesetz, 2. Aufl., Dortmund 1953

Schlegelberger	Handelsgesetzbuch, erläutert von Geßler, Hefer- mehl, Hildebrandt, Schröder, III. Band §§ 343-382 HGB, IV. Band §§ 383-460 HGB, 3. Aufl. Berlin und Frank- furt/Main 1956
Schlegelberger	Seehandelsrecht erläutert von Schlegelberger- Liesecke, Berlin, Frankfurt 1959
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch Band I, 8. Aufl., Stuttgart und Köln 1952
Schaps	Das deutsche Seerecht Kommentar zum vierten Buch des HGB, Herausgegeben von Schaps, Mittelstein, Sebba, I. Band, Berlin, Leipzig 1921, 2. Aufl.
Schumann	Handelsrecht II. Band, Wiesbaden 1954
Schwartz	Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und die Speditionsversicherung Berlin 1931
Staub	Kommentar zum Handelsgesetz- buch, bearbeitet von Pinner, Bondi, Band IV, 13. Aufl., Berlin-Leipzig 1927
v. Staudinger, J.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einfüh- rungsgesetz, II. Band: Recht der Schuld- verhältnisse, 3. Teil §§ 611- 704 BGB, 11. Aufl. Berlin 1958 III. Band: Sachenrecht, 1. Teil §§ 854-1017 BGB, 11. Aufl. Berlin 1956 III. Band: Sachenrecht, 2. Teil §§ 1018-1296 BGB, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1936
Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozeß- ordnung, II. Band, 18. Aufl., Tübin- gen 1956
Vortisch-Zschuke	Binnenschifffahrtsrecht und Flößereirecht, Berlin 1952

Weihrauch	Die Eisenbahnverkehrsordnung 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928
Westermann	Lehrbuch des Sachenrechts 3. Aufl., Karlsruhe 1956
Wolff-Raiser	Sachenrecht (Lehrbuch) 10. Bearbeitung, Tübingen 1957

II. Einzelschriften, Aufsätze, Dissertationen

Benkard	Zur Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingun- gen, Der Betriebsberater 1953 S. 783 ff.
Bindels	Die Wirksamkeit der Allge- meinen Deutschen Spediteur- bedingungen, Neue Juristische Wochenschrift 1955 S. 1132
Bindels	Der Streit um die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingun- gen, Der Betriebsberater 1958 S. 16 ff.
Boethke	Die Ablieferung des Frachtgutes, Gruchots Beiträge zur Erläu- terung des Deutschen Rechts Band 53 S. 314 ff.
Burchard	Das Recht der Spedition, Stuttgart 1894
Bussmann	Allgemeine Deutsche Spedi- teurbedingungen, Handelsbrauch und Kartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb 1955 S. 275 ff.
Denkschrift zum Entwurf des HGB und eines Einführungsgeset- zes.	Berlin 1897
Diekstall	Die Anwendbarkeit der Beför- derungsbedingungen für den ge- werblichen Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (KVO) und deren Haftungsbestimmungen, Dissertation Münster 1955
Deringer	Die Kartellrechtliche Beurtei- lung der §§ 39 a, 41 c ADSP, Neue Juristische Wochenschrift 1955 S. 1897 ff.

- Emmerich Pfandrechtskonkurrenzen,
Berlin 1909
- Ewald Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht der Spediteure,
Deutsche Verkehrszeitung
1948 Nr. 55 S. 4
- Ewald Wettbewerbsfreiheit und
Allgemeine Deutsche Speditourbedingungen,
Der Betriebsberater 1951
S. 822
- Ewald Das inkonnexe Pfandrecht des
Spediteurs,
MDR 1959 S. 1 ff.
- v. Gierke Besprechung des Kommentars
von Schlegelberger,
Zeitschrift für das gesamte
Handels- und Konkursrecht
Band 115 S. 232.
- Hamann Sind die Allgemeinen Deutschen
Speditourbedingungen noch in
Kraft?
Der Betriebsberater 1949 S. 384
- Hamann Über die Verbindlichkeit der
Allgemeinen Deutschen Speditourbedingungen,
Monatsschrift für Deutsches
Recht 1949 S. 209
- Haustein Das internationale öffentliche
Eisenbahnrecht,
Frankfurt 1953
- Helmle Das Pfandrecht des Spediteurs,
Frachtführer und Lagerhalters,
Diss. Heidelberg 1935.
- Henning Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht
des Frachtführers,
Diss. Göttingen 1930
- Heymann Dingliche Wirkung der handelsrechtlichen
Traditionspapiere,
Festschrift für F. Dahn,
III. Teil, Breslau 1905
- Imberg Eigentumsvorbehalt und Speditourpfandrecht,
Juristische Wochenschrift 1932
S. 2504
- Knapp Das gesetzliche Pfandrecht des
Frachtführers,
Diss. Erlangen 1928

Krahe	Die Anwendung von Einheits-Lieferbedingungen der Vorkriegszeit, Der Betrieb 1951 S. 873
Kurfess	Das Frachtgeschäft im deutschen Recht, Diss. Würzburg 1939
Laband	Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht Band 9 S. 225, 425
Langenbein	Handbuch des gewerblichen Güter- nahverkehrs. München 1954
Linden	Der Streit um die ADSp, Der Betriebsberater 1958 S. 19 ff.
Luther	Rangordnung der Fahrnispfandrechte und des Zurückbehaltungsrechts im Handelsverkehr (mit besonderer Berücksichtigung des Frachtrechts) in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrechts, herausgegeben von E. Heymann, Band 79 Marburg 1939
Mälzig	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen und Speditionsversicherungsschein, Deutsche Rechtszeitschrift 1950 S. 103
Marcus	Kann auf Grund des § 440 HGB der Frachtführer ohne weiteres ein richterliches Veräußerungsverbot gegen den Empfänger des Gutes erwirken mit dem Effekt der Erhaltung des Pfandrechts? Das Recht 1904 S. 132
Mauer	Sicherungseigentum und Namenslagerschein, Der Betriebsberater 1959 S. 872
Metzger	Das Pfandrecht des Empfangs- spediteurs auf Grund des § 50 ADSp, Diss. Heidelberg 1940
Münzel	Die Rechte des Werkunternehmers gegen den Eigentümer aus Aufträgen von Nichteigentümern, Monatsschrift für Deutsches Recht 1952 S. 643

- Nehring Spediteurpfandrecht an Sachen,
die dem Auftraggeber nicht gehören,
Juristische Wochenschrift 1932
S. 3234
- Nehring Anmerkung zum Urteil des LG Mann-
heim in
Juristische Wochenschrift 1933
S. 1380
- Raiser Recht der Allgemeinen Geschäfts-
bedingungen,
Hamburg 1935
- Raiser Anmerkung zum Urteil des Kammer-
gerichts,
in Süddeutsche Juristenzeitung
1950 S. 204
- Rundnagel Beförderungsgeschäfte,
Ehrenbergs Handbuch der gesamten
Handelsrechtswissenschaft,
Band V, 2. Abtl. S. 111 ff.
Leipzig 1915
- Ruwe Streit um die Speditionsversi-
cherung,
Versicherungsrecht 1954 S. 4
- Schmidt, Rudolf Der Pfandbesitz,
Archiv für die civilistische
Praxis Band 134 S. 172
- Schmidt-Loßberg Die Geltung der Allgemeinen
Deutschen Spediteurbedingungen,
Monatsschrift für Deutsches
Recht 1949 S. 609
- Schmidt-Loßberg Anmerkung zum Urteil des BGH
vom 8. März 1955 in
Monatsschrift für Deutsches
Recht 1955 S. 670 ff.
- Schröder Das vertragliche Pfandrecht des
Spediteurs nach den Allgemeinen
Deutschen Spediteurbedingungen,
Der Betriebsberater 1956 S. 549
- Schwartz Anmerkung zum Urteil des LG Leip-
zig,
in Juristische Wochenschrift
1933 S. 867
- Senckpiehl Die Geltung der Allgemeinen Deut-
schen Spediteurbedingungen,
Juristische Rundschau 1950 S. 581
- Senckpiehl Die Haftung des Empfängers für
die Forderungen aus dem Fracht-
vertrage,
Zeitschrift für das gesamte Han-
dels- und Konkursrecht Band 88
S. 339 ff.

- Senckpiehl Die Entstehung des Pfandrechts
des Adreßspediteurs,
Juristische Wochenschrift 1935
S. 493
- Senckpiehl Pfandrecht und Zurückbehaltungs-
recht im Güterverkehr,
2. Aufl., Lübeck 1952
- Senckpiehl Das Eisenbahntransportgeschäft
nach deutschem Recht,
Berlin 1909
- Senckpiehl Pfandrecht und Hinterlegung,
Eisenbahn- und Verkehrsrechtli-
che Entscheidungen und Abhand-
lungen Band 42 S. 16 ff.
- Werra Die Beförderungsbedingungen für
den Möbelfernverkehr,
Diss. Münster 1957
- Wolff Die Gegenstände des Handelsrechts,
Ehrenbergs Handbuch Band IV. Abt. 1
S. 33 ff.
- Wolgast Anmerkung zum Urteil des OLG Mün-
chen in: Neue Juristische Wochen-
schrift 1954 S. 604
- Ohne Verfasser - Das Pfandrecht des Spediteurs
(Nach HGB und ADSp)
Der Schiffsfrachtendienst 1944
Nr. 17 S. 4 ff.

Die Abgrenzung der Ausführungen

Das Frachtrecht ist ein Teil des Beförderungsrechts. Es betrifft die Beförderung von Gütern im Gegensatz zur Personenbeförderung. Güter können mit den verschiedensten Verkehrsmitteln auf dem Lande, auf dem Wasser und durch die Luft befördert werden. In vorliegender Arbeit wird nur auf die Güterbeförderung eingegangen, die von einem Frachtführer im Sinne des § 425 HGB ausgeführt wird. "Frachtführer ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen" (§ 425 HGB). Einem Frachtführer steht ein Spediteur gleich, der die Beförderung des Gutes selbst ausführt (Selbsteintritt nach § 412 HGB), der sich mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt hat (Spediteur mit festen Spesen gemäß § 413 Absatz I HGB) oder der das Gut durch Sammelladung befördert (Sammelladungsspediteur nach § 413 Absatz II HGB). Außerdem sind die Vorschriften über das Frachtrecht auf einen Kaufmann anzuwenden, der zwar nicht Frachtführer ist, der aber im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt (§ 451 HGB).

Die Güterbeförderungen zur See und durch die Luft werden also nicht von einem Frachtführer vorgenommen. Sie scheiden damit als Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen aus.

Ebenfalls ist die Post gemäß § 452 HGB kein Frachtführer im Sinne des § 425 HGB. Deshalb wird nicht auf die Frage eingegangen, ob sie auf Grund der Beförderung Sicherungsrechte an den Postgütern erhält.

I. Die rechtlichen Grundlagen der Sicherungsrechte im Frachtrecht

1) Die gesetzlichen Sicherungsrechte

Das Recht der Güterbeförderung ist sehr zersplittert. Deshalb finden sich Sicherungsrechte des Frachtführers in den verschiedensten Gesetzen. Der Frachtvertrag ist ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.¹⁾ Die Grundvorschriften sind in den §§ 631 ff., 675 BGB enthalten. Sie werden ergänzt durch die Sonderregelung des Frachtrechts gemäß den §§ 425 ff. HGB. In den §§ 440 - 443 HGB ist dem Frachtführer ein besonders ausgestaltetes Pfandrecht eingeräumt. Daneben stehen dem Frachtführer das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach §§ 369 ff. HGB und das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB zur Sicherung seiner Frachtforderungen zur Verfügung. Daneben treten für fast jede Beförderungsart Sondervorschriften. Sie gewähren dem Frachtführer teils besonders ausgestaltete Sicherungsrechte, teils verweisen sie auf das Frachtführerpfandrecht der §§ 440 ff. HGB.

Das innerstaatliche Frachtgeschäft der Eisenbahn ist in den §§ 453 ff. HGB und in der Eisenbahnverkehrsordnung vom 8. September 1938 (RGBl. II S. 663) geregelt. Die Eisenbahn erhält in der Eisenbahnverkehrsordnung keine besonderen Sicherungsrechte, die das gesetzliche Pfandrecht der §§ 440 ff. HGB verdrängen. Vielmehr wird im § 457 HGB ausdrücklich auf die Vorschriften des gesetzlichen Frachtführerpfandrechts verwiesen. Die §§ 440 ff. HGB gelten deshalb auch im Eisenbahnfrachtrecht.

Rechtsgrundlage für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr ist das "Gesetz über die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an dem internationalen Übereinkommen vom

¹⁾ Allgemeine Meinung: RG in LZ 1932/887; Staudinger-Nipperdey, BGB, § 675 Anm. 26.

25. Oktober 1952 über den Eisenbahnfrachtverkehr und über den Eisenbahnpersonen- und Gepäckverkehr" vom 15. Februar 1956 (BGBl. II S. 33); in Kraft seit dem 1. März 1956.²⁾

Auch im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr sind die Sicherungsrechte des Frachtführers nicht besonders geregelt. Die innerstaatlichen Vorschriften über die Sicherungsrechte der Eisenbahn sind deshalb auch im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr entsprechend anwendbar.³⁾

Der Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen beruht auf den verschiedensten rechtlichen Grundlagen. Ob in ihnen besondere Sicherungsrechte enthalten sind, kann erst geprüft werden, wenn die gesetzlichen Bestimmungen aufgezeigt sind. Dabei sind der Güterfernverkehr, der Güternahverkehr und die Beförderung von Möbeln in Möbelwagen zu unterscheiden.

Nach § 3 GüKG ist Güterfernverkehr die Beförderung von Gütern mit einem Kraftfahrzeug für andere über die Grenzen der Nahzone von 50 km hinaus oder außerhalb dieser Grenzen (§ 3 GüKG). Rechtsgrundlage für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen ist das Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) vom 17. Oktober 1952 (BGBl. I S. 697), insbesondere die §§ 8 - 79 GüKG. Die Vorschriften werden ergänzt durch den Reichskraftwagentarif vom 30. März 1936 (RVBl. 1936 B 151) nebst zahlreichen Änderungen. Der Reichskraftwagentarif enthält im Abschnitt VII die Kraftverkehrsordnung (KVO) für den Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen. Bis zum Jahre 1957 hatte der Reichskraftwagentarif seine gesetzliche Grundlage im § 13 Absatz I des inzwischen aufgehobenen Güterfernverkehrsgesetzes. Nach dem Gesetz vom 3. Juni 1957 (BGBl. I S. 593) gilt er als auf Grund der §§ 21 Absatz I, 25 GüKG erlassen.

2) Bis zum Jahre 1956 galt das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. November 1933 (RGBl. 35 II S. 523).

3) Vgl. Haustein § 7 S. 13 und § 44 S. 145/46. Bis zum Jahre 1956 war der Eisenbahn in Art. 25 des "Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr" vom 23.11.1933 ein besonderes Pfandrecht eingeräumt.

Für den Güterfernverkehr der Deutschen Bundesbahn mit Kraftfahrzeugen bestehen Sondervorschriften in den §§ 45 - 47 GüKG und besondere Beförderungsbedingungen in der "KVO in der für den Güterfernverkehr der Deutschen Bundesbahn geltenden Fassung" vom 30. März 1936 (RVBl. 1936 B 169) mit vielen Änderungen. Sie stimmt mit der KVO für den gewöhnlichen Güterfernverkehr inhaltlich im wesentlichen überein. Sondervorschriften über den Werkfernverkehr sind in den §§ 48 ff. GüKG enthalten.

Der Güternahverkehr umfaßt jede Beförderung von Gütern innerhalb der Grenzen eines Gemeindebezirks oder innerhalb der Nahzone bis zu 50 km vom Standort des Fahrzeugs aus (§ 2 GüKG). Zum Güternahverkehr gehören der allgemeine Güternahverkehr und der Güterliniennahverkehr. Die gesetzliche Grundlage ist in den §§ 80 ff. GüKG enthalten.

Für die Beförderung von gebrauchten oder neuen Möbeln sowie von Umzugsgut mit Kraftfahrzeugen gelten Sondervorschriften nur insoweit, als der Transport mit besonderen, für die Möbelbeförderung eingerichteten Kraftfahrzeugen (Möbelwagen) ausgeführt wird. Werden die Möbel oder das Umzugsgut mit gewöhnlichen Lastkraftwagen befördert, finden die bereits erwähnten allgemeinen Vorschriften des GüKG und der KVO Anwendung.

Auch bei der Möbelbeförderung ist zwischen dem Möbelfernverkehr und dem Möbelnahverkehr zu unterscheiden.

Rechtsgrundlage für den Möbelfernverkehr sind die §§ 37 - 44 GüKG. Ergänzend gilt der auf Grund der §§ 21 Absatz I, 84 GüKG erlassene Beförderungstarif für den Möbelverkehr. Er ist in der Anlage zur Verordnung über Möbeltransporttarife vom 23. Juni 1955 (Bundesanzeiger Nr. 121 S. 1) enthalten und seit dem 1. Juli 1955 in Kraft. In Teil VI des Tarifs sind die Beförderungsbedingungen für den Möbelfernverkehr festgelegt. Es handelt sich dabei um die "Beförderungsbedingungen für den Möbelfernverkehr und für den Möbeltransport mit geschlossenen Möbelwagen im Orts- und Nahverkehr" vom 30. September 1936 (RVBl. B S. 312).

Sie sind nach § 22 GüKG und auch nach Abschnitt II Ziffer 4 des Tarifs für Fernumzüge mit Möbelwagen allgemein verbindlich.⁴⁾

Der Möbelnahverkehr fällt nicht unter die Sondervorschriften der §§ 37 ff. GüKG über den Möbelverkehr, sondern unter die allgemeinen Vorschriften der §§ 80 ff. GüKG über den Nahverkehr.⁵⁾ Ergänzend gilt auch hier die Verordnung über die Möbeltransporttarife vom 23. Juni 1955, die in ihrer Anlage den Tarif für den Möbelnahverkehr mit Kraftfahrzeugen enthält. Nach § 22 Ziffer 12 des Tarifs sind "alle Beförderungen im Orts- und Nahverkehr ausschließlich unter den Beförderungsbedingungen für den Möbelfernverkehr (Abschnitt VI des Tarifs für Fernumzüge mit Möbelwagen) anzutreten und abzuschließen." Die Beförderungsbedingungen des Möbelfernverkehrs gelten also auch für den Möbelnahverkehr.⁶⁾

In diesen verschiedenen Vorschriften, die die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen regeln, sind dem Frachtführer keine besonderen Sicherungsrechte eingeräumt. Deshalb gelten auch im Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen die allgemeinen Vorschriften des Frachtführerpfandrechts gemäß den §§ 440 ff. HGB und des kaufmännischen und bürgerlichen Zurückbehaltungsrechts (§§ 369 ff. HGB, § 273 BGB).⁷⁾

Das Frachtgeschäft mit Schiffen auf Binnengewässern ist in den §§ 26 ff. des Gesetzes "betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt" vom 15. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 869) nebst Änderungen geregelt. Aus neuerer Zeit stammt das

4) So auch schon Werra, Diss. S. 22. Zur Rechtsnatur der BBM s. die Ausführungen und Schrifttumsangaben bei Werra S. 9 ff.

5) Bartholomeyczik, GüKG, § 37 Anm. 1; Hein-Eichhoff, GüKG, § 37 Anm. 7.

6) So Langenbein S. 32; Schumann § 22, III, 2 b S. 222; Werra, Diss. S. 46.

7) Vgl. Guelde, KVO, § 25 Anm. 4; Hein, KVO, § 25 Anm. 1; Schlegelberger-Geßler § 440 Anm. 24 HGB; Schumann § 25 III 3 c S. 267.

Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr vom 1. Oktober 1953 (BGBl. I S. 1153). Nach § 26 BSchG finden die Vorschriften über das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers auch auf die Beförderung von Gütern auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern entsprechende Anwendung. Der Frachtführer in der Binnenschifffahrt hat also zur Sicherung seiner Forderungen ebenfalls das Pfandrecht nach den §§ 440 ff. HGB. Im Binnenschiffahrtrecht wird lediglich durch § 116 BSchG die Rangfolge unter den verschiedenen Pfandrechten verändert.

2) Die Sicherungsrechte in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen

Den Beförderungsunternehmern reichte die gesetzliche Regelung des Frachtrechts nicht aus. Sie empfanden die gesetzliche Regelung, besonders hinsichtlich der Haftung, als allzu ungünstig. Außerdem wurde das gesetzliche Frachtrecht den Bedürfnissen des Massengüterverkehrs nicht mehr gerecht.⁸⁾ So sind im gesetzlichen Frachtrecht viele Tätigkeiten des Frachtführers gar nicht oder nur unvollkommen geregelt, z.B. die Versicherung des Frachtgutes (§ 38 KVO, § 39 ADSp), die verschiedenen Nebenleistungen des Frachtführers (§§ 20 ff. ADSp). Die gesetzlichen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte bieten den Frachtführern keine genügende Sicherung für ihre Forderungen. Deshalb haben die Beförderungsunternehmer das gesetzliche Frachtrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erweitert, in denen sie sich in einem umfassenderen Pfand- und Zurückbehaltungsrecht eine weitergehende Sicherung für ihre Forderungen aus den Beförderungsverträgen geschaffen haben.

Für den gesamten Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen gelten - mit Ausnahme der Speditionsrollfuhr im Nahverkehr und des bahnamtlichen Rollfuhrverkehrs - die "Allgemeinen Beförde-

8) S. Ewald in MDR 1959/1; Linden in BB 1958/19.

rungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen" vom 21. September 1955.⁹⁾ Diese Beförderungsbedingungen finden nur so lange Anwendung, wie der Bundesminister für Verkehr den Tarif für den Güternahverkehr gemäß den §§ 21, 84 GüKG noch nicht erlassen hat. In diesen Beförderungsbedingungen erhält der Frachtführer ein vertragliches Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht am Frachtgut.

Soweit der Güternahverkehr nicht mit Kraftfahrzeugen ausgeführt wird, gelten die "Allgemeinen Deutschen Fahrbedingungen" aus dem Jahre 1928.¹⁰⁾

Von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen im Frachtrecht die größte Bedeutung erlangt. Sie gewähren dem Frachtführer in § 50 ADSp ein erweitertes Pfand- und Zurückbehaltungsrecht.

a) Die Anwendbarkeit der ADSp

Die Rechtswirksamkeit der ADSp war in den ersten Jahren nach dem Kriege sehr umstritten. Gegen ihre Anwendbarkeit wurde geltend gemacht, sie verstießen durch ihren weitgehenden Haftungsausschluß nach § 41 ADSp gegen die guten Sitten, sie stellten ein verbotenes Kartell dar und enthielten nazistisches Gedankengut.¹¹⁾ Diese Bedenken haben sich nicht als begründet erwiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH¹²⁾ und anderer Gerichte¹³⁾ sowie nach fast einhelliger Auffassung in der

9) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 425 Anm. 38; die AGNB sind abgedruckt in: Kraftverkehrsrecht von A - Z unter "Güternahverkehr".

10) S. Langenbein a.a.O. S. 28 ff.

11) Vor allem LG Berlin in JR 1949/531; Ewald in BB 1951/882.

12) BGH in BGHZ 1/83; 9/3; 12/142; 17/1; 20/231. Ebenso schon RGZ 135/174 für eine ältere Fassung der ADSp.

13) KG in SJZ 1950/204 mit Anm. von Raiser; OLG Braunschweig in BB 1950/743; OLG Kiel in MDR 1950/548.

Literatur¹⁴⁾ sind die ADSp grundsätzlich weiterhin im Beförderungsrecht anwendbar.

b) Die Verbindlichkeit der ADSp

Es ist aber weiterhin bestritten, ob die ADSp für den Beförderungsunternehmer verbindlich sind und unter welchen Voraussetzungen sie auf die Beförderungsverträge Anwendung finden.

aa) Die Verbindlichkeit durch Anordnung des Reichsverkehrsministers

Die ADSp sind in der Fassung vom November 1939 durch Anordnung des Reichsverkehrsministers vom 29. Dezember 1939 für verbindlich erklärt worden. Dadurch wurde es den Mitgliedern der damaligen Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei verboten, Beförderungsverträge abzuschließen, die den ADSp widersprachen. Rechtsgrundlage für eine derartige Anordnung war § 37 der VO über den organischen Aufbau des Verkehrs vom 25. September 1935 (RGBl. I S. 1169). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Anordnung schon damals zulässig war.¹⁵⁾ Auf jeden Fall ist die Verbindlichkeitserklärung dadurch hinfällig geworden, daß die Militärregierung die damalige Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei aufgelöst hat, denn die Anordnung richtete sich nur an die

14) So z.B. Bindels in NJW 1955/1132; Bussmann in WuW 1955/277; Mälzig in DRZ 1950/103; Schmidt-Loßberg in MDR 1949/609; Ratz in RGR-Komm., HGB, § 407 Anm. 28, zur kartellrechtl. Frage s. Deringer in NJW 1955/1897; Huber Bd. I § 33, III, 1 S. 363/4; Krahe in DB 1951/873.

15) Verneint z.B. von Baumbach-Duden, Übersicht vor § 1 ADSp im Anhang zu § 415 HGB; Hamann in MDR 1949/209; bejaht von Mälzig in MDR 1950/103; Schmidt-Loßberg in MDR 1949/609.

Mitglieder dieser Wirtschaftsgruppe.¹⁶⁾

bb) Die Verbindlichkeit der ADSp auf Grund ihrer
Rechtsnatur als Gesetz oder Verordnung

Die ADSp können für den Beförderungsunternehmer weiterhin verbindlich sein, wenn sie die Rechtsnatur eines zwingenden Gesetzes oder einer unabdingbaren Verordnung haben. Die ADSp enthalten zwar abstrakte, generelle Grundsätze, die wie ein Gesetz einer Vielheit von Rechtsgeschäften zugrunde gelegt werden können und diese regeln. Daraus kann aber nicht ihre Rechtsnatur als Gesetz oder Verordnung gefolgert werden; denn auch allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten regelmäßig generelle und abstrakte Regelungen, die für gleichartige Vertragsverhältnisse maßgebende Grundsätze enthalten.

Die ADSp haben aber schon deshalb keinen Gesetzes- oder Verordnungscharakter, weil sie nicht im Wege ordnungsgemäßer staatlicher Gesetzgebung zustande gekommen sind. Das gilt sowohl für das Zustandekommen ihres Inhalts als auch für den Weg ihres Erlasses. Die ADSp sind hervorgegangen aus einer Absprache der verschiedenen wirtschaftlichen Interessengruppen. Derartigen Vereinbarungen können nicht die gleichen Rechtswirkungen beigelegt werden wie einem auf ordnungsgemäßen Wege staatlicher Gesetzgebung zustande gekommenen Gesetz.¹⁷⁾ Auch sind die ADSp nicht im Wege ordentlicher privatrechtlicher Gesetzgebung verabschiedet und verkündet worden. Die ADSp sind nämlich nicht im RGBI oder im VOBl, sondern im Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger (1940 Nr.4

16) So auch BGH in Vers.R. 1954/163; OLG Oldenburg in NdsRpfl. 1948/153; OLG Nürnberg in NJW 1954/603 mit zust. Anm. von Wolgast; Bindels in BB 1958/21; J. v. Gierke in ZHR Bd. 115 S. 232; Huber Bd. I § 33,2 S. 364, Bd. II, IX, 4 S. 769; Ruwe in Vers.R. 1954/4. - Eine Verbindlichkeit bejahen weiterhin: OLG Kiel in SchlHA 1948/103; OLG Frankfurt in SJZ 1948/202; Krien in Einleitung vor § 1 ADSp; Senckpiehl in JR 1950/581.

17) So auch OLG Oldenburg in NdsRpfl. 1948/153; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 407 Anm. 11.

und Nr. 9) veröffentlicht worden. Nach der Art der Veröffentlichung können die ADSp höchstens eine Verwaltungsanordnung sein. Schließlich hatte der Reichsverkehrsminister auf Grund des § 37 der VO über den organischen Aufbau des Verkehrs vom 25. September 1935 (RGBl. I S. 1169) nur die Befugnis zum Erlaß von Verwaltungsanordnungen und nicht von Gesetzgebungsakten auf privatrechtlichem Gebiete. Die ADSp sind somit weder Gesetz noch Verordnung und deshalb auch nicht verbindlich.¹⁸⁾

c) Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der ADSp

Die ADSp sind vielmehr eine "allgemein geregelte Vertragsordnung".¹⁹⁾ Sie werden wirksam, wenn die Beteiligten sich ihr unterwerfen.

Absender und Frachtführer können sich den ADSp in einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung oder durch schlüssige Handlungen unterwerfen. So finden die ADSp Anwendung, wenn der Frachtführer erklärt, nur zu den ADSp abschließen zu wollen, wie es durch einen Vermerk auf den Geschäftspapieren oder im Bestätigungsschreiben gewöhnlich geschieht, und der Absender seinen evtl. entgegenstehenden Willen nicht äußert. Weist jedoch der Frachtführer erst in einer Rechnung, die er bei oder nach Ablieferung des Gutes dem Empfänger aushändigt, auf die ADSp hin, so gelten die ADSp nicht für den Frachtvertrag. Eine Rechnung dient im allgemeinen allein der Berechnung und Einforderung der Vergütung für die Beförderung. Eine Rechnung des Frachtführers hat aber regelmäßig nicht den Zweck, eine Vertragsgrundlage (ADSp) für einen Frachtvertrag zu schaffen,

18) So die unter Anm. 19) aufgef. Literatur;
a.A.: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 407 Anm. 28;
Gesetz im materiellen Sinne nehmen an: KG in
BB 1950/204; OLG Kiel in SchlHA 1948/103 und
in MDR 1950/549; Hamann in BB 1949/384; Senck-
piehl in JZ 1950/581.

19) So BGH in 17/2; OLG Saarbrücken in NJW 1953/1832;
OLG Oldenburg in AcP 150/462.

zumal der Frachtvertrag bei Erteilung der Rechnung im allgemeinen bereits ausgeführt ist. Rechnungsvermerke, die außerhalb dieses Zwecks liegen, kann der Schuldner regelmäßig unbeachtet lassen, auch wenn er Vollkaufmann ist. Deshalb ist der Absender regelmäßig auch nicht verpflichtet, einem derartigen Hinweis auf die ADSP in der Rechnung zu widersprechen, so daß aus seinem Schweigen nicht auf seine Zustimmung geschlossen werden kann.²⁰⁾

Findet sich in den Geschäftspapieren ein solcher Hinweis nicht, so gelten die ADSP dennoch, wenn der Absender wußte, z.B. aus früheren Verträgen, daß der Frachtführer seinen Geschäften die ADSP zugrunde zu legen pflegt und der Absender keinen entsprechenden Vorbehalt macht.²¹⁾ Wußte er davon jedoch nichts, dann gelten die ADSP dennoch, wenn er den Umständen nach mit den ADSP hätte rechnen müssen. Ob das der Fall ist, entscheidet die Lebens- und Geschäftserfahrung des Absenders unter Berücksichtigung seines Berufskreises.²²⁾ Jedoch kann von einem Nichtkaufmann ihre Kenntnis nicht allein aus der Tatsache gefolgert werden, daß die ADSP seit langem in Übung und bekanntgemacht worden sind.²³⁾ Sonst würden den Vertragsparteien Vereinbarungen unterstellt, die sie wegen fehlenden Erklärungsbewußtseins nicht abgeschlossen haben.

Selbst wenn die Vertragsparteien ihr Vertragsverhältnis weder ausdrücklich noch durch konkludente Handlungen den ADSP unterworfen haben, sollen die ADSP dennoch als

20) BGH in BB 1959/826 ff.

21) BGH in NJW 1955/541; 1959/1679; Ratz in RGR-Komm. HGB, § 407 Anm. 28 d.

22) Vergl. BGHZ 9/6; OLG Braunschweig in BB 1950/743; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 407

23) So auch BGH in NJW 1951/957 für die ALB; OLG Oldenburg in AcP Bd. 150/462; Ratz in RGR-Komm. HGB, § 407 Anm. 28 c; a.A. KG in MDR 1950/286.

Handelsbrauch im Sinne des § 346 HGB²⁴⁾ oder als Verkehrssitte²⁵⁾ dem Beförderungsvertrag zugrunde liegen. Es ist fraglich, ob sich ein Handelsbrauch oder eine Verkehrssitte über Rechtsfragen bilden können, die gesetzlich bereits geregelt sind. Nach herrschender Ansicht in der Rechtsprechung²⁶⁾ und Literatur²⁷⁾ können Handelsbrauch und Verkehrssitte nachgiebiges Recht nicht allgemein beseitigen; das müßte die Rechtssicherheit gefährden und den mit dem Gesetz bezweckten Rechtsfrieden stören. Das Frachtrecht ist in den §§ 425 ff. HGB geregelt. Wenn die ADSp dennoch als Verkehrssitte oder Handelsbrauch im Frachtrecht gelten sollen, so muß besonders eingehend untersucht werden, ob die von der gesetzlichen Regelung abweichenden ADSp tatsächlich bei den beteiligten Kreisen allgemein in Übung sind. Die ADSp werden aber keineswegs im gesamten Beförderungsgewerbe allgemein und gleichmäßig den Beförderungsverträgen zugrundegelegt. Dieser Umstand steht der generellen Anwendbarkeit als Handelsbrauch oder als Verkehrssitte entgegen.²⁸⁾ Auch der BGH²⁹⁾ vertritt diese Ansicht in ständiger Rechtsprechung. Nach seiner Auffassung gelten die ADSp nämlich nur dann, wenn sich die Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend den ADSp unterworfen haben. Dadurch schließt er ihre Anwendung als Handelsbrauch oder Verkehrssitte aus.

Der Frachtvertrag wird regelmäßig nur zwischen dem Absender und dem Frachtführer abgeschlossen. Mit dem

24) So OLG Braunschweig in BB 1950/743; KG in SJZ 1950/666; OLG Kiel in MDR 1950/548; Schmidt-Loßberg in MDR 1949/609; Capelle § 14, VI S. 101.

25) Sog. Normierende Vertragssitte. So Benkard in BB 1953/783; Schumann § 18 I S. 164/5; v. Gierke § 76 S. 556; Huber Bd. I § 33 III, 2 S. 366.

26) Vgl. RG in RGZ 135/345; 112/321.

27) Baumbach-Duden, HGB, § 346 Anm. 1 D; Schlegelberger-Hildebrandt, HGB, § 346 Anm. 9.

28) Bindels in BB 1958/18

29) BGHZ 9/6; 12/142; 17/2; Vers.R. 1954/163.

Empfänger des Gutes steht der Frachtführer nicht in vertraglichen Beziehungen. Insbesondere wird ein Vertragsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger nicht schon dadurch begründet, daß der Empfänger das Gut oder den Lieferschein annimmt.³⁰⁾ Vielmehr liefert der Frachtführer das Gut lediglich in Ausführung des Frachtvertrages mit dem Absender bei dem Empfänger ab. Es fragt sich deshalb, ob auf die Rechtsbeziehungen nichtvertraglicher Art zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger die ADSp angewendet werden können. Diese Frage wird beispielsweise für § 34 ADSp bedeutsam.

Gemäß § 34 a ADSp kann nämlich der Frachtführer bei Ablieferung des Gutes vom Empfänger sofortige Zahlung der auf dem Gute ruhenden Kosten einschließlich der Nachnahmen verlangen.

Wenn die ADSp im Verhältnis zwischen dem Absender und dem Frachtführer gelten, so brauchen sie deshalb nicht auch schon zwischen Frachtführer und Empfänger anwendbar zu sein. Stehen Frachtführer und Empfänger bereits in vertraglichen Beziehungen, so werden die ADSp dadurch wirksam, daß Frachtführer und Empfänger sich den ADSp unterwerfen.³¹⁾ Liegen zwischen den Beteiligten aber keine vertraglichen Beziehungen vor, sind die ADSp nicht anwendbar. Die ADSp haben nämlich die Aufgabe, ein Vertragsverhältnis auszugestalten und näher zu bestimmen, nicht aber, ein Vertragsverhältnis erst zu begründen. Wenn also zwischen Frachtführer und Empfänger lediglich geschäftliche Beziehungen nichtvertraglicher Art bestehen, wie z.B. durch die Ablieferung des Frachtgutes (§§ 2a, 34 ADSp), so gelten in ihrem Verhältnis die ADSp nur, wenn sich die Beteiligten durch eine ausdrückliche Vereinbarung den ADSp unterworfen haben. Erst durch eine solche ausdrück-

30) BGH in BB 1959/827; RGSt 50/382; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 436 Anm. 1.

31) Siehe oben S. 10 d.A. und insb. Baumbach-Duden, ADSp, § 34 Anm. nach § 415 HGB.

liche Unterwerfung unter die ADSp entstehen vertragliche Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, die nach den ADSp zu beurteilen sind.³²⁾

d) Die Anwendbarkeit der ADSp im Frachtrecht

aa) Persönlicher Anwendungsbereich

Nach § 2 Absatz a ADSp gelten die ADSp für alle Verrichtungen des "Spediteurs", gleichgültig, ob sie Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängende Geschäfte betreffen. Nach ihrem Wortlaut finden die ADSp auf Frachtgeschäfte nur Anwendung, wenn diese von einem "Spediteur" vorgenommen werden. Es kann zweifelhaft sein, ob die ADSp für die Tätigkeit eines "Frachtführers" überhaupt gelten.

Die Ausdrucksweise der ADSp entspricht nicht den Begriffen des HGB, denn nach § 425 HGB ist der Unternehmer, der Güter befördert, ein Frachtführer und nicht ein Spediteur. Schon nach dem Wortlaut des § 2 Absatz a ADSp sind die ADSp auf die Frachtgeschäfte anwendbar, die von einem "Spediteur" im Sinne des § 407 HGB ausgeführt werden und mit seinem Speditionsgewerbe zusammenhängen. Wenn also ein Auftraggeber mit einem Spediteur einen Beförderungsvertrag abschließt und der Spediteur die Beförderung selbst ausführt, so erhält der Spediteur in diesem Falle des Selbsteintritts nach § 412 HGB zugleich auch die Stellung eines Frachtführers, so daß die ADSp schon dem Wortlaut nach für die Tätigkeit eines Frachtführers gelten.

Schließt der Absender aber mit einem Frachtführer einen Frachtvertrag ab, so gelten die ADSp gemäß § 2 Absatz a ADSp nur, wenn der Frachtführer zugleich auch Speditionsgeschäfte betreibt.³³⁾ Jedoch braucht der Frachtführer nicht bei der Ausführung eines jeden Beförderungs-

32) BGH in NJW 1959/1679; Huber Bd. II, IX, 4 S. 770.

33) Krien, ADSp, § 2 Anm. auf S. 29.

vertrages zugleich auch eine speditionelle Tätigkeit zu entwickeln. Es genügt vielmehr, wenn er überhaupt als Spediteur tätig wird, z.B. bei anderen Verträgen. Auch ist nicht erforderlich, daß die Vermittlung von Beförderungen die Hauptbetätigung des Unternehmers ist. Es reicht aus, wenn er gelegentlich auch Speditionsgeschäfte ausführt. In der Praxis betreiben fast alle Beförderungsunternehmer sogenannte Gemischbetriebe, d.h. sie befördern nicht nur das Gut, sondern sie vermitteln auch Beförderungen oder lagern das Gut selbst ein. Von einem derartigen Gemischbetrieb gehen die ADSp auch als Regelfall aus, wie sich aus § 2 Absatz a ADSp ergibt. Deshalb ist fast jeder Frachtführer zugleich auch Spediteur. Die ADSp sind deshalb regelmäßig auch auf einen Frachtvertrag anwendbar, der mit einem Frachtführer abgeschlossen wird.³⁴⁾

bb) Sachlicher Geltungsbereich der ADSp im Frachtrecht

Für die Anwendbarkeit der ADSp ist es gleichgültig, mit welchen Beförderungsmitteln der Frachtführer das Gut befördert. Die ADSp gelten für jede Art der Beförderung durch Frachtführer, es sei denn, es greifen Sondervorschriften ein oder die ADSp werden ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt.

Kraft ausdrücklicher Bestimmung in § 2 Abs. b ADSp sind die ADSp nicht auf Möbeltransporte anwendbar, die mit geschlossenen Möbelwagen ausgeführt werden. Davon gilt eine Ausnahme, wenn es sich um den Verkehr von und nach dem Ausland handelt und dabei eine nach verkehrsüblicher Beurteilung reine Speditionstätigkeit ausgeübt wird. Die Möbelbeförderung ist in den Beförderungsbedingungen für

34) So auch OLG Oldenburg in BB 1951/457 zu § 413 HGB; OLG Kiel in SchlHA 1948/103; Zweifelsd OLG München in NJW 1955/1930; Baumbach-Duden, ADSp, § 2 Anm.; Hootz S. 42; Schumann § 22 III, 2b S. 221.

den Möbelfernverkehr besonders geregelt.³⁵⁾ Außerdem sind die ADSp nicht auf Beförderungen anwendbar, die der Frachtführer lediglich als Erfüllungsgehilfe einer Beförderungsunternehmung auf Grund deren besonderen Bedingungen, z.B. EVO, KVO oder nach dem Bahnspeditionsvertrag als bahnamtlicher Rollfuhrunternehmer ausführt. Im Eisenbahnfrachtverkehr sind die ADSp ebenfalls durch die Sonderbestimmungen der EVO und für den Güterkraftverkehr der Bundesbahn durch die besondere Kraftverkehrsordnung ausgeschlossen.³⁶⁾

Im Frachtverkehr der Binnenschifffahrt gelten grundsätzlich auch die ADSp. Jedoch gehen gemäß § 2 Absatz c Satz 2 ADSp besondere Beförderungsbedingungen, die von den ADSp abweichen, vor. Im Binnenschifffahrtsfrachtverkehr haben Auftraggeber und Binnenschiffer fast immer besondere Bedingungen vereinbart.³⁷⁾ Es handelt sich dabei um Vertragsbedingungen, die jeweils für bestimmte Stromgebiete gelten, wie z.B. die Verfrachtungsbedingungen der Elbe-Reedereien, die Allgemeinen Verfrachtungsbedingungen für die Stromgebiete der Elbe und Havel, die Rheinischen Verfrachtungsbedingungen.³⁸⁾

Die ADSp gelten grundsätzlich auch im Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen.³⁹⁾ Sie sind nach § 2 Absatz c ADSp nur insoweit ausgeschlossen, als zwingende Sondervorschriften eingreifen. Im Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen gelten als Sondervorschriften das GüKG und der Reichskraftwagentarif mit der KVO. Es fragt sich, ob diese Vorschriften zwingender Natur sind.

35) Siehe oben S. 4 d.A.

36) Schumann, § 22 III 2b S. 221; Senckpiehl S. 31, 85.

37) Krien, ADSp, Anlage I S. 121.

38) Siehe dazu Vortisch-Zschuke, BSchG, § 67 Anm. 11a.

39) Baumbach-Duden, ADSp, § 2a nach § 415 HGB; Krien, ADSp, § 2 Anm.; Schumann § 22 III 2b S. 221.

Der BGH⁴⁰⁾ und einige andere Gerichte⁴¹⁾ sowie ein Teil der Literatur⁴²⁾ vertreten - wenigstens bis zum Änderungsgesetz vom 3. Juni 1957⁴³⁾ - die Ansicht, die KVO sei eine allgemeine Vertragsbedingung, die von den Parteien beliebig auf das Frachtgeschäft im Güterfernverkehr angewendet oder ausgeschlossen werden könne. Zur Begründung wird angeführt, die KVO habe nicht den Charakter einer Rechtsverordnung, weil der Reichsverkehrsminister nicht zum Erlaß einer Rechtsverordnung ermächtigt gewesen sei. Außerdem sei die KVO nur im Reichsverkehrsblatt (RVBl. 1936 B 71) und nicht, wie es für eine Rechtsverordnung erforderlich gewesen sei, im RGBL. oder Reichsanzeiger verkündet worden.⁴⁴⁾ Die KVO habe auch durch § 106 Absatz II GüKG keine allgemeinverbindliche rechtliche Geltung erlangt. In dieser Bestimmung seien die Tarife (Beförderungsentgelte und Beförderungsbedingungen) aufrecht erhalten worden, die auf Grund früheren Rechts erlassen worden seien. Der KVO habe aber die rechtliche Grundlage gefehlt und in § 106 Abs. II GüKG sei nicht bestimmt, daß der RKT als auf Grund des GüKG erlassen zu gelten habe.⁴⁵⁾

Dieser Ansicht kann seit dem Erlaß des Änderungsgesetzes vom 3. Juni 1957 (BGBl. I S. 593), nach dem die KVO als auf Grund der §§ 21, 25 GüKG zustande gekommen

40) BGH in st. Rechtspr.: BGHZ 1/83; 3/203; 6/145; 8/66; 12/139; dahingestellt im Urteil vom 27. Mai 1957 in LM zu § 413 HGB unter Nr. 1.

41) OLG München in NJW 1955/1930; OLG Düsseldorf in RdK 1950/76; s. die bei Diekstatt S. 8 unter Anm. 28 angef. Literatur.

42) Baumbach-Duden, GüKG, § 20 Anm. 2 im Anhang I nach § 452 HGB; Goltermann, EVO, Einleitung S. 24; Ruwe, GüKG, § 106 Anm. 2; S. Diekstatt S. 9 Anm. 29.

43) Siehe oben S. 4 d.A.

44) Nach heutigem Recht können gem. § 2 Abs. II des Ges. über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30.1.1950 (BGBl. S. 23) Verkehrstarife im Verkehrsblatt des BVerKM. verkündet werden.

45) BGHZ 6/146; Bay. ObLG in DVBl. 1957/64.

gilt, nicht mehr gefolgt werden, weil sie mit dem GüKG in Widerspruch steht. In § 22 Absatz III GüKG ist ausdrücklich bestimmt, daß sich der Frachtvertrag auch dann nach dem Inhalt des Tarifs richtet, wenn dieser vertraglich ausgeschlossen ist. Da also eine vertragliche Vereinbarung über die Anwendung des Tarifs und damit der KVO nicht möglich ist, kann die KVO keine allgemeine Vertragsbedingung sein.

Diese Ansicht wird noch bekräftigt durch § 98 GüKG. Nach dieser Vorschrift begeht derjenige eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 1 Ziffer 8 des Wirtschaftsstrafgesetzes, der entgegen den in §§ 21 und 22 GüKG enthaltenen Tarifen und Bedingungen Frachtverträge abschließt. Der Abschluß von Frachtverträgen entgegen den Bestimmungen der KVO ist also eine mit Strafe bedrohte Handlung. Da jede mit Strafe bedrohte Handlung zugleich ein gesetzliches Verbot enthält, ist es den Vertragsparteien untersagt, entgegen dem Inhalt des Tarifs und der KVO Verträge abzuschließen. Aus diesem Grunde kann die KVO keine allgemeine Vertragsbedingung sein, die nach Belieben auf den Frachtvertrag anzuwenden ist. Vielmehr ist die KVO eine unabdingbare und allgemein verbindliche Rechtsverordnung, die auf Grund des § 22 Absatz II GüKG erlassen ist.⁴⁶⁾

Da also die KVO zwingender Natur ist, sind die ADSP nach § 2 Absatz c ADSP nur insoweit anwendbar, als die KVO keine entgegenstehenden Vorschriften enthält.⁴⁷⁾ In der KVO sind die Sicherungsrechte des Frachtführers

46) So jetzt auch der BGH in Vers. R. 1959/502 unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung — OLG Hamburg in NJW 1958/676; Bartholomeyczik, GüKG, § 25 Anm. 1; Hein, KVO, § 14 Anm. 2,3; § 1 Anm. 1; Hein-Pukall, GüKG, § 22 Anm. 7; Huber Bd. I § 64 II 2a S. 759; Lehmann-Voß, GüKG, § 20 Anm. 2; Schumann § 25 I 2b S. 262; Clauß in NJW 1956/817.

47) BGH vom 27. Mai 1957 in LM zu § 413 HGB unter Nr. 1; Baumbach-Duden, Übersicht vor § 1 ADSP und § 20 GüKG Anm. 2.

nicht geregelt. Deshalb steht die KVO der Anwendung des § 50 ADSp nicht entgegen.

Gegen die Anwendbarkeit der ADSp im Güterkraftverkehr wird schließlich noch geltend gemacht, die KVO regele die Vertragsbeziehungen ausreichend und die ADSp würden deshalb fast völlig von den zwingenden Sondervorschriften der KVO verdrängt. Außerdem enthalte die KVO eine dem Frachtführer günstigere Regelung,⁴⁸⁾ so daß die Beteiligten wohl nie die ADSp einem Frachtvertrag zugrunde legen würden. In der Praxis fänden deshalb die ADSp auf den Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen im allgemeinen keine Anwendung.⁴⁹⁾

Dieser Ansicht kann insoweit gefolgt werden, als die ADSp dann nicht anwendbar sind, wenn zwingende Sondervorschriften entgegenstehen, wie z.B. hinsichtlich der Haftung (§§ 29 - 37 KVO), der Beförderungstarife (§§ 20 - 25 GüKG, §§ 9, 20 - 24 KVO). Viele Vorgänge im Frachtrecht sind aber gar nicht oder nur unvollständig in der KVO oder dem GüKG geregelt, z.B. die Versicherung des Gutes (§§ 35 - 41 ADSp, 38 KVO), die Lagerung des Gutes anlässlich der Beförderung (§§ 43 - 49 ADSp), das Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht (§ 50 ADSp). Diese Vorgänge sind für den Frachtführer von großer Bedeutung, so daß der Frachtführer die ADSp dem Vertragsverhältnis nicht selten auch im Güterkraftverkehr zugrunde legen wird.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß das Frachtrecht zwar sehr zersplittert ist, die Vorschriften über das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers (§§ 440 ff. HGB) aber im gesamten Frachtrecht anwendbar sind. Sonderregelungen sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten.

48) So OLG München in NJW 1955/1930; Baumbach-Duden Übersicht vor § 1 ADSp nach § 415 HGB.

49) Diekstall Diss. S. 62; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 425 Anm. 10a; Schumann § 25 III 3c S. 267.

Eine größere Bedeutung hat das Pfandrecht gemäß § 50 ADSp erlangt. Das Pfandrecht des Frachtführers wird ergänzt durch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht der §§ 369 ff. HGB und des bürgerlich-rechtlichen Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB.

II. Das Pfandrecht des Frachtführers

Da die Vorschriften über das gesetzliche Pfandrecht gemäß §§ 440 ff. HGB im gesamten Frachtrecht Anwendung finden, gelten die folgenden Erörterungen über das Pfandrecht für alle Güterbeförderungen, die von einem Frachtführer vorgenommen werden ohne Rücksicht auf das Transportmittel. Auf Besonderheiten, die bestimmte Beförderungsarten mit sich bringen, wird besonders hingewiesen werden.

1) Die pfandrechtlich gesicherten Forderungen des Frachtführers

Der Frachtführer erhält gemäß § 440 Absatz I HGB ein Pfandrecht wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen am Gut. Das Frachtführerpfandrecht sichert also nur die konnexen Forderungen aus dem Frachtvertrag. Da der Frachtführer das Frachtgut nicht nur befördert, sondern außerdem zahlreiche Nebenleistungen ausführt, z.B. das Gut verzollt, versichert, lagert, auf- und ablädt und dergl., kann es zweifelhaft sein, ob auch das Entgelt für diese Nebenleistungen zu den Forderungen aus dem Frachtvertrag gehört oder ob es seine Grundlage in selbständigen Verträgen hat, die neben dem Frachtvertrag bestehen.

Der Hauptzweck des Frachtvertrages ist die Beförderung des Gutes; die Nebenleistungen haben untergeordnete Bedeutung. Wenn der Frachtführer neben dieser hauptsächlich bezweckten Beförderung noch andere Tätigkeiten ausführt, so fallen diese Nebenleistungen ebenfalls unter die Regeln des Hauptgeschäfts (Frachtvertrages).¹⁾

1) Ennecerus-Lehmann § 100 B I S. 395/6.

Neben dem Frachtvertrag bestehen also keine besonderen Verwahrungs-, Lager- oder sonstigen Verträge, die nach ihren eigenen Vorschriften zu behandeln sind. Zum Frachtvertrag gehören also alle Tätigkeiten des Frachtführers, die unmittelbar oder mittelbar bezwecken, die Beförderung auszuführen. Deshalb sind auch die Entgelte für die Nebenleistungen des Frachtführers, die anlässlich der Beförderung des Gutes entstanden sind, zu den konnexen Forderungen aus dem Frachtvertrag zu zählen.²⁾

Allen Tätigkeiten des Frachtführers darf nur ein bestimmter Frachtvertrag zugrunde liegen. Ein einheitlicher Vertrag liegt auch dann vor, wenn der Frachtführer mehrere Güter über einen längeren Zeitraum auf Grund eines Frachtvertrages befördert (sog. Dauerrollvertrag).³⁾ Beim Dauerrollvertrag ist der Frachtführer also berechtigt, sein Pfandrecht an jedem einzelnen Gut wegen der ganzen Forderung aus dem Vertrag geltend zu machen. Dagegen steht dem Frachtführer kein Pfandrecht wegen Forderungen aus früheren Verträgen, insbesondere auch nicht wegen Forderungen aus laufender Rechnung, zu.

Dem Umfange nach steht das Frachtführerpfandrecht daher zwischen dem Pfandrecht des Kommissionärs gemäß § 397 HGB und den Pfandrechten des Spediteurs und Lagerhalters gemäß den §§ 410, 421 HGB. Es ist enger als das Pfandrecht des Kommissionärs, weil es nicht auch Forderungen aus laufender Rechnung sichert (§ 397 HGB), jedoch weiter als die Pfandrechte des Spediteurs (§ 410 HGB) und Lagerhalters (§ 421 HGB), weil diesen Unternehmern nur Pfandrechte wegen bestimmter einzelner Ansprüche aus den Verträgen zustehen.

Das Pfandrecht des Frachtführers entsteht nur wegen Forderungen aus einem gültigen Frachtvertrag.⁴⁾ Ist der Frachtvertrag wegen eines Einigungsmangels nicht zustande

2) RG in HRR 1929/1673; Baumbach-Duden, HGB, § 425 Anm. 1 E; vgl. Senckpiehl S. 9.

3) So auch RGZ 74/398; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 2; Senckpiehl S. 19.

4) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 7.

gekommen (z.B. nach §§ 154, 155 BGB), ist er wegen Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit gemäß §§ 134, 138 BGB nichtig oder ist er infolge einer Anfechtung von Anfang an als nichtig anzusehen, so sind die dennoch begründeten Forderungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) oder ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) nicht durch das Frachtführerpfandrecht gesichert. Davon ist der Fall zu unterscheiden, daß ein Frachtvertrag wirksam bestanden hat, später aber durch einen neuen Vertrag oder durch Kündigung⁵⁾ beseitigt worden ist. Die bereits entstandenen Forderungen aus dem Frachtvertrag sind dann durch das Pfandrecht gesichert.

Unbestritten ist die Aufzählung der Pfandforderungen in § 440 HGB nicht erschöpfend, sondern nur beispielhaft. Das Gesetz nennt nur die am häufigsten wiederkehrenden Forderungen, wie Fracht- und Liegegelder, Zollgelder, Vorschüsse und andere Auslagen. Darüber hinaus steht dem Frachtführer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht zu, selbst wenn die Forderungen nicht aus dem Frachtbrief hervorgehen.⁶⁾

a) Die Frachtforderungen

Zu den pfandreichtlich gesicherten Ansprüchen des Frachtführers gehört zunächst die Frachtforderung. Sie ist die Gegenleistung für die Beförderung des Gutes. Ihre Höhe wird vertraglich bestimmt oder ist in Tarifen verbindlich festgelegt. Die Tarife der Eisenbahn beruhen auf § 6 EVO. Die wesentlichsten Tarife der Eisenbahn sind: "Deutscher Eisenbahn Personen-, Gepäck- und Expresguttarif", "Deutscher Eisenbahngütertarif" sowie "Deutscher Eisenbahntiertarif". Im Güterverkehr mit Kraftwagen ergibt sich die Frachtberechnung aus § 20 GüKG in Ver-

5) Z.B. Kündigung des Abs. nach § 649 BGB oder § 428 Abs. II HGB oder Kündigung des Frachtführers nach §§ 642, 643 BGB.

6) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 9; Ritter, HGB, § 440 Anm. 2.

bindung mit dem Reichskraftwagentarif,⁹⁾ im Möbelfrachtverkehr aus den Möbeltransporttarifen.¹⁰⁾ Die Entgelte für die Beförderungsleistungen in der Binnenschifffahrt werden nach § 21 BSchVG durch Frachtenausschüsse der Binnenschifffahrt festgelegt.

Die im Reichskraftwagentarif für den Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen, in den Eisenbahntarifen und in den Frachttarifen der Binnenschifffahrt festgelegten Beförderungsentgelte sind festentgelte, soweit die Tarife ausdrücklich nichts anderes bestimmen. Von den Festentgelten darf weder nach unten noch nach oben abgewichen werden. Ermäßigungen, Vergünstigungen und andere Zuwendungen, durch die die Tarife verletzt oder umgangen werden, sind unzulässig. Bei tarifwidrigen Vereinbarungen wird der Beförderungsvertrag zu den tarifmäßigen Bedingungen wirksam. Dagegen sind die Entgelte für die Beförderungsleistungen im Güternahverkehr nur Höchstentgelte, können also unterschritten werden (§ 84 GüKG).

b) Das Pfandrecht wegen der Auslagen und Aufwendungen

Der Frachtführer hat einen Anspruch auf Erstattung der Auslagen und Aufwendungen, die er zum Zwecke der Beförderung des Frachtgutes gemacht hat nach den Vorschriften über den Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 631, 675, 670 BGB). Zu den Auslagen gehören neben den ausdrücklich erwähnten Zollgeldern z.B. die ausgelegten Straßenbenutzungsgebühren, Schleusen- und Hafengebühren im Binnenschiffahrtsfrachtverkehr (§ 66 BSchG), gezahlte Prämien zwecks einer Versicherung des Gutes, Lagergeld an einen Lagerhalter und dergl. (s. § 68 Absatz III EVO).

9) Siehe oben S. 3 d.A.

10) Siehe oben S. 5 d.A.

Neben der Beförderung des Gutes hat der Frachtführer oft Nebenleistungen zu verrichten, für die er ebenfalls Gebühren beanspruchen kann. Nimmt der Frachtführer selbst das Gut auf Lager, kann er das tarifmäßige Lagergeld erheben (§ 68 Absatz II EVO; § 25 Absatz IV KVO). Wagenstands- und Liegegelder in festgesetzter Höhe stehen dem Frachtführer gemäß § 63 EVO, § 25 Absatz IV KVO, § 30 BSchG zu. Für die Einziehung der Nachnahmen erhält der Frachtführer eine bestimmte Gebühr (§ 24 Absatz II KVO, § 71 IX EVO). Besondere Frachtzuschläge kann der Frachtführer z.B. unter den Voraussetzungen der §§ 22, 25, 26 Absatz II KVO, § 60 EVO verlangen. Repariert der Frachtführer das beschädigte Gut oder die Verpackung mit eigenen Arbeitskräften, so steht ihm gemäß §§ 631, 670, 675 BGB ebenfalls Ersatz für seine Dienst- und Werkleistungen zu.¹¹⁾

c) Das Pfandrecht wegen der Vorschüsse und Nachnahmen

Der Frachtführer hat ein Pfandrecht wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse und Nachnahmen. Bei einem Vorschuß erfüllt der Frachtführer Forderungen, die dem Absender oder einem vorübergehenden Frachtführer gegen den Empfänger zustehen. Den geleisteten Vorschuß zieht der Frachtführer als Nachnahme von dem nachfolgenden Frachtführer oder dem Empfänger Zug um Zug gegen Aushändigung des Gutes ein. Eine Nachnahme liegt z.B. dann vor, wenn der Verkäufer dem Käufer die Ware zuzusenden hat, einen Frachtführer mit der Beförderung betraut und ihm die Weisung gibt, die Ware nur Zug um Zug gegen Aushändigung des Kaufpreises dem Käufer zu übergeben. Dadurch verschafft sich der Verkäufer eine Sicherheit für den Kaufpreis und entgeht der für ihn unsicheren Vorleistung. In diesen Fällen ist eine Wertnachnahme gegeben zum Unterschied von einer Spesen- und Kostennachnahme, bei der die Beförderungs- und Versandkosten auf das Gut gelegt

11) Ennecerus-Lehmann § 162, 2 S. 687; Palandt-Gramm, BGB, § 670 Anm. 2.

und Zug um Zug gegen Aushändigung des Frachtgutes vom Empfänger eingezogen werden.

Die Nachnahme kann also den Wert des Gutes selbst umfassen (Wertnachnahme) oder auch nur die Beförderungskosten (Kostennachnahme). Bei beiden Nachnahmearten kann der Frachtführer seinem Vormann den Nachnahmebetrag schon bei Übergabe des Gutes zahlen (Vorschuß oder Nachnahme im voraus). Auch kann er sich verpflichten, vom Empfänger die Nachnahme Zug um Zug gegen Aushändigung des Gutes einzuziehen (Nachnahme nach Eingang). Es fragt sich, ob dem Frachtführer wegen der einzelnen Nachnahmeforderungen ein Pfandrecht zusteht.

aa) Das Pfandrecht wegen der Wertnachnahmen

Die Wertnachnahme im voraus ist ein Vorschuß, den der Frachtführer dem Absender auf das Gut geleistet hat, um den Empfänger von einer Forderung des Absenders zu befreien.¹²⁾ Bei den Forderungen darf es sich nicht um die Beförderungskosten handeln, sondern sie müssen den Wert des Gutes umfassen. Die Wertnachnahme im voraus ist ein auf das Gut geleisteter Vorschuß und deshalb gemäß § 440 Absatz I HGB pfandgesichert.¹³⁾

Bei der Wertnachnahme nach Eingang verspricht der Frachtführer, Zug um Zug gegen Aushändigung des Gutes eine Geldsumme für den Absender beim Empfänger einzuziehen und den empfangenen Betrag an den Absender abzuliefern. Für eine Wertnachnahme nach Eingang erhält der Frachtführer kein Pfandrecht, weil kein Vorschuß im Sinne des § 440 HGB vorliegt, sondern nur eine Einziehungsverpflichtung des Frachtführers.¹⁴⁾

12) Siehe oben S. 24 d.A.

13) Allgem. Meinung: ROHG 20/190, 24/288; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 408 Anm. 12 und § 440 Anm. 1.

14) So ROHG 15/200; Rundnagel a.a.O. § 54 S. 188; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 1; Ritter, HGB, § 440 Anm. 2.

Außerdem macht der Frachtführer auch nur eine Forderung des Absenders und nicht eine eigene Forderung geltend. Ein Pfandrecht steht dem Frachtführer aber nur wegen eigener Forderungen zu.¹⁵⁾

Ausnahmsweise ist auch eine Wertnachnahme nach Eingang durch ein Pfandrecht gesichert, wenn die Forderung gegen den Empfänger im Frachtbrief enthalten ist und der Empfänger Gut und Frachtbrief angenommen hat. In diesem Falle haftet der Empfänger nach § 436 HGB aus dem Frachtbrief. Der Frachtführer ist jetzt berechtigt, die Erfüllung des Frachtvertrages nach Maßgabe des Frachtbriefes vom Empfänger zu verlangen. Der Frachtführer hat damit ein eigenes¹⁶⁾ Recht erlangt, vom Empfänger Zahlung der Wertnachnahme zu fordern. Dieses Recht wird durch das Frachtführerpfandrecht gesichert. Voraussetzung ist aber, daß er es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitz des Empfängers ist.¹⁷⁾

bb) Das Pfandrecht wegen der Kostennachnahmen

Es sind Kostennachnahmen vor und nach Eingang zu unterscheiden.

Eine Spesen- oder Kostennachnahme vor Eingang liegt vor, wenn mehrere Frachtführer das Gut befördern und der jeweils nachfolgende Frachtführer seinem Vormann vorschussweise die Beförderungskosten bezahlt. Zu den Beförderungskosten gehören die Fracht- und die Nebengebühren sowie auch die Aufwendungen des Frachtführers.¹⁸⁾ Die Kostennachnahme vor Eingang ist ein Vorschuß i.S. des

15) So auch Cosack § 142 Anm. III, Knapp, Diss. S. 40.

16) H.M. z.B. Gadow in RGR-Komm., HGB, § 436 Anm. 1.

17) Bestritten, wie hier: Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 11; Rundnagel a.a.O. S. 188; Ritter, HGB, § 440 Anm. 2. A.A.: Cosack § 142 Anm. III; Lehmann-Ring, HGB, § 440 Anm. 1.

18) Siehe oben S. 23 d.A.

§ 440 HGB und deshalb durch ein Frachtführerpfandrecht gesichert.¹⁹⁾

Wenn aber bei mehreren Frachtführern der nachfolgende dem Vormann Beförderungskosten bezahlt hat, die diesem nicht zustanden, fragt es sich, ob der Frachtführer auch in diesem Falle einen pfandreichtlich gesicherten Erstattungsanspruch hat. Es ist davon auszugehen, daß auch die Zahlung der Beförderungskosten an die vorhergehenden Frachtführer eine Aufwendung ist, die der Frachtführer gemäß den §§ 675, 670 BGB zu erstatten hat. Für die Erstattungspflicht ist also entscheidend, ob der Frachtführer die Kostennachnahme den Umständen nach für erforderlich halten durfte; ob er redlicherweise und bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers die Aufwendungen des Vormannes für gerechtfertigt ansehen durfte, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie objektiv erforderlich waren. Dabei kann vom Frachtführer nicht verlangt werden, daß er die Berechtigung der Forderungen der Vorfrachtführer besonders nachprüft, zumal er dazu in der Regel auch nicht in der Lage sein wird. Wenn der Frachtführer unter diesen Voraussetzungen die Forderungen des Vormannes gezahlt hat, so hat er einen Vorschuß geleistet, der ihm vom Nachfolger zu erstatten ist und zu dessen Sicherung ein Pfandrecht besteht.²⁰⁾ Nur bei Einlösung offensichtlich ungerechtfertigter Forderungen des Vormannes erhält der Frachtführer keinen pfandreichtlich gesicherten Ersatzanspruch aus §§ 670, 675 BGB. Nach neuerer Rechtsprechung²¹⁾ liegt ein erstattungsfähiger Vorschuß z.B. dann vor, wenn der Frachtführer bei illegalen Interzonentransporten dem Vormann

19) Wohl unbestritten: Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 1 B; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 11.

20) ROHG 20/190; 24/376; Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 1 B; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 2A.

21) OLG Braunschweig in NJW 1951/804=BB 1951/376.

eine Vorfracht bezahlt hat, die über die vertraglichen Vereinbarungen und über den Beförderungstarif hinausgeht, sich aber noch in dem für solche Transporte üblichen Rahmen hält.

Von diesem Pfandrecht, das dem Frachtführer zur Sicherung seiner Kostenvorschüsse nach § 440 Absatz I HGB zusteht, ist das Pfandrecht zu unterscheiden, das von seinem Vormann nach § 441 Absatz II HGB auf ihn übergeht. Dieses übergegangene Pfandrecht wird ein eigenes Recht des Frachtführers. Ob der Frachtführer sein eigenes Pfandrecht nach § 440 Absatz I HGB oder das nach § 441 Absatz II HGB auf ihn übergegangene Pfandrecht der Vormänner zwecks Erstattung der Kostenvorschüsse geltend macht, ist dann entscheidend, wenn der Frachtführer den Vormännern Forderungen bezahlt hat, die diesen nicht zustanden. Hat er angebliche Forderungen der Vormänner beglichen, die er für begründet halten durfte, so erwirbt er gemäß § 440 Absatz I HGB ein eigenes Pfandrecht wegen der Kostenvorschüsse.²²⁾ Dagegen erhält er kein Pfandrecht gemäß § 441 Absatz II HGB, weil dem Vormann selbst kein Pfandrecht zustand und damit auch kein Pfandrecht auf ihn übergehen konnte.²³⁾

Bei der Kosten- oder Spesennachnahme nach Eingang verspricht der Frachtführer, die Beförderungskosten der Vormänner bei der Ablieferung des Gutes vom Empfänger einzuziehen. Da sich der Frachtführer lediglich zur Einziehung der Frachtforderung verpflichtet und den Vormännern keinen Vorschuß gezahlt hat, steht ihm auch kein eigenes Pfandrecht zur Sicherung dieser Forderungen

22) Siehe oben S. 27 d.A.

23) So Baumbach-Duden, HGB, § 441 Anm. i.V. mit § 411 Anm. 2; Senckpiehl S. 27; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 411 Anm. 4 für die entspr. Vorschr. beim Pfandrecht des Spediteurs.

zu.²⁴⁾ Davon gilt aber - ebenso wie bei der Wertnachnahme nach Eingang - dann eine Ausnahme, wenn die Voraussetzungen des § 436 HGB gegeben sind. Hat der Empfänger Gut und Frachtbrief angenommen, dann haftet er dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes. Da der Frachtführer jetzt ein eigenes Recht hat, kann er vom Empfänger nicht nur Zahlung der eigenen Frachtkosten, sondern auch die der Vormänner verlangen. Dieser Anspruch ist pfandrechtiglich gesichert.²⁵⁾

d) Das Pfandrecht wegen sonstiger Forderungen aus dem Frachtvertrag

Der Kreis der pfandrechtiglich gesicherten Forderungen ist zwar durch das Erfordernis der Konnexität begrenzt. Welche Forderungen aber noch konnex sind, ist im einzelnen bestritten.

Grundsätzlich hat der Frachtführer nach § 440 HGB pfandrechtiglich gesicherte Forderungen, wenn die reibungslose Transportdurchführung in irgendeiner Weise durch eine schuldhaftige Handlung des Absenders oder Empfängers gehemmt wird, wie z.B. durch einen Annahmeverzug des Empfängers.²⁶⁾ - Außerdem gehören die Entschädigungsansprüche, die dem Frachtführer zustehen, weil der Absender Nebenpflichten des Frachtvertrages verletzt hat, zu den pfandrechtiglich gesicherten Forderungen aus dem Frachtvertrag. Der Absender hat z.B. Nebenpflichten verletzt, wenn er dem Frachtführer Güter zur Beförderung überträgt, von denen eine Gefahr ausgeht (s. § 8 KVO, § 54 EVO). Macht der Absender den Frachtführer nicht auf diese Gefahr aufmerksam und werden beim Transport Beförderungsmittel oder anderes Frachtgut beschädigt, haftet der

24) Cosack § 141 I 2a; Lehmann-Ring, HGB, § 440 Anm. 1.

25) Siehe dazu die Ausführungen zur Wertnachnahme nach Eingang auf S. 25 d.A.

26) So Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 440 Anm. 3.

Absender aus positiver Vertragsverletzung. - Der Absender hat weiterhin eine Nebenpflicht schuldhaft nicht beachtet, wenn er dem Frachtführer unrichtige oder unvollständige Beförderungspapiere übergeben hat, denn nach § 426 Absatz III HGB (§ 57 EVO; § 13 KVO) haftet der Absender dem Frachtführer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Frachtbrief aufgenommenen Angaben. - Auch die Kosten des Pfandverkaufs aus §§ 1210 Absatz II, 1257 BGB gehören zu den pfandrechtlich gesicherten Forderungen nach § 440 HGB.²⁷⁾ - Zu den Pfandforderungen zählen aber nicht mehr die Lagergelder für die Aufbewahrung des Pfandgutes. Diese Forderungen sind nicht durch den Frachtvertrag begründet. Sie haben vielmehr in § 354 HGB ihre Rechtsgrundlage.²⁸⁾

e) Die Erweiterung der Pfandforderungen durch § 50 ADSp

Den Beförderungsunternehmern reichten die allgemeinen gesetzlichen Sicherungsrechte nicht aus, weil sie den Bedürfnissen des Massengüterverkehrs nicht mehr gerecht wurden und ihnen keinen ausreichenden Schutz ihrer Forderungen gewährten.²⁹⁾ Die Beförderungsunternehmer ziehen nämlich nicht ihre Forderungen aus jeder Beförderung regelmäßig vor der Ablieferung des Gutes ein, sondern pflegen in größeren Zeitabständen Rechnung zu erteilen oder bei dauernder Geschäftsverbindung in laufender Rechnung mit dem Absender zu stehen.³⁰⁾ Sie stunden also die Frachtforderungen. In diesen Fällen verschafft ihnen das gesetzliche Pfandrecht keine ausreichende Sicherheit,

27) Lehmann-Ring, HGB, § 440 Anm. 1; Rundnagel S. 187.

28) Str., wie hier: OLG Kiel in OLG 38/214; Düringer-Hachenburg-Bing, § 440 Anm. 3 HGB; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 10. A.A.: Baumbach-Duden, § 440 HGB Anm. 1 C; Goldschmid, HGB, § 440 Anm. 3.

29) Vgl. die Motive zu den ADSp auf S. 6 ff. d.A.

30) Aus Ewald in MDR 1959/1.

weil es nur Forderungen sichert, die aus dem jeweiligen Frachtvertrag entstanden sind. Es erfaßt insbesondere keine Forderungen aus früheren Geschäften oder aus laufender Rechnung.

Die ADSp gewähren dem Frachtführer in § 50 ADSp ein Pfandrecht, das gegenüber dem gesetzlichen Pfandrecht erheblich erweitert ist. So sichert das vertragliche Pfandrecht des § 50 ADSp alle Ansprüche des Frachtführers gegen seinen Auftraggeber aus allen Verrichtungen, die mit seinem Frachtführergewerbe zusammenhängen (§ 2 Absatz a ADSp). Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, daß die Frachtführer in der Regel einen Gemischbetrieb betreiben und nicht nur Fracht-, sondern auch Speditions-, Lager-, Kommissions- und sonstige mit ihrem Beförderungsgewerbe zusammenhängende Geschäfte ausführen. Für das Pfandrecht nach § 50 ADSp ist also Konnexität zwischen Forderung und Frachtgut nicht erforderlich.³¹⁾ Jedoch müssen die Ansprüche immer aus Verträgen stammen, die zwischen Absender und Frachtführer geschlossen worden sind. Deshalb hat der Frachtführer kein Pfandrecht wegen Forderungen gegen den Absender, die ihm von einem Dritten abgetreten worden sind.³²⁾

Auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) werden durch das Pfandrecht nach § 50 ADSp gesichert.³³⁾ So kann z.B. der Absender aus unerlaubter Handlung haften, wenn er durch mangelhafte Verpackung des Gutes das Transportmittel des Frachtführers

31) Allgem. Meinung: BGH in NJW 1955/1146; RGZ 113/430, 118/252; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 12a.

32) Vgl. BGH in NJW 1956/907; Schmidt-Loßberg in MDR 1955/673.

33) Str., wie hier Isaac, ADSp, § 53 Anm. 4; Ewald in DVZ 1948/Nr. 55 S. 4; a.A. Krien, ADSp, § 50 Anm. 6.

schuldhaft beschädigt. Begeht jedoch der Frachtführer selbst in Ausführung der Beförderung eine unerlaubte Handlung, erhält er kein Pfandrecht, da sich die Ersatzansprüche gegen ihn richten.

Nach § 50 Absatz a ADSp hat der Frachtführer auch ein Pfandrecht wegen nicht fälliger Ansprüche. Dadurch wird das gesetzliche Pfandrecht aber nicht erweitert, denn nach § 1204 Absatz II BGB können Pfandrechte generell für künftige und bedingte Forderungen bestehen. Der Pfandverkauf ist gemäß § 1228 Absatz III BGB auch beim vertraglichen Pfandrecht erst zulässig, wenn die Forderungen fällig geworden sind.³⁴⁾

Der Umfang des vertraglichen Pfandrechts wird durch die Absätze b - h des § 50 ADSp näher bestimmt. In diesen Absätzen sind eine Reihe von Einschränkungen enthalten, denen das gesetzliche Pfandrecht nicht unterliegt.³⁵⁾

Gemäß § 50 Absatz c ADSp darf ein Frachtführer sein Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen nur geltend machen, wenn die gesicherten Forderungen nicht strittig sind oder wenn die Vermögenslage des Absenders die Forderungen des Frachtführers gefährdet.

Nach dem Wortlaut des § 50 Absatz c ADSp könnte der Absender die Geltendmachung des Pfandrechts wegen inkonnexer Forderungen immer dadurch verhindern, daß er die Forderungen des Frachtführers bestreitet. Wenn der Absender die Forderungen des Frachtführers ohne triftigen Grund lediglich in der Absicht bestreitet, die Geltendmachung des Pfandrechts zu verhindern, dann ist ein

34) So auch Isaac, ADSp, § 53 Anm. 5; Krien, ADSp, § 50 Anm. 7 ADSp; Ewald in DVZ 1948/Nr. 55 S. 4.

35) In § 50 Abs. b - h ADSp sind Einschränkungen des § 50 Abs. a ADSp enthalten, keine neuen selbst. Tatbestände: BGH in BGHZ 20/232; Mauer in BB 1959/872.

derartiges Bestreiten eine Schikane und nach § 226 BGB unbeachtlich. Kann der Absender der Forderung ernstliche, nicht schikanöse Einwendungen entgegensetzen oder ist die Forderung bereits rechtshängig, muß die Forderung als strittig im Sinne des § 50 Absatz c ADSp bezeichnet werden.³⁶⁾

Ob die Vermögenslage des Schuldners die Forderungen des Frachtführers gefährdet, ist ebenfalls vom Frachtführer zu beurteilen. Der Frachtführer hat zu unterscheiden, ob der Schuldner zahlungsunfähig oder nur zahlungsunwillig ist. Im letzten Fall darf er das Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen nicht geltend machen. Nur bei Zahlungsunfähigkeit liegt eine Vermögensgefährdung des Schuldners vor, die die Geltendmachung des Pfandrechts nach § 50 ADSp rechtfertigt.

Eine weitere Beschränkung des Pfandrechts ist in § 50 Absatz d ADSp enthalten. Nach § 50 Absatz d ADSp kann der Frachtführer sein Pfandrecht wegen Forderungen gegen den Empfänger nicht geltend machen, wenn er sich dem Absender gegenüber zur Beförderung und Herausgabe des Gutes verpflichtet hat. Dieser Absatz hat kaum praktische Bedeutung. Er geht nämlich von der Annahme aus, daß bei einem Beförderungsvertrag zwischen Absender und Frachtführer auch ein vertragliches Pfandrecht wegen Forderungen gegen den Empfänger entsteht. Das ist aber nicht der Fall, denn aus dem Frachtvertrag wird der Empfänger grundsätzlich nicht verpflichtet, höchstens berechtigt (Ausn.: § 436 HGB, § 34 ADSp). § 50 Absatz d ADSp kann nur für die Fälle gedacht sein, in denen dem Frachtführer Forderungen aus anderen Geschäften gegen den Empfänger zustehen, die mit dem betreffenden Beförderungsvertrage nicht zusammenhängen.³⁷⁾

36) Vgl. Krien, ADSp, § 50 Anm. 8; Schwartz, ADSp, § 50 Anm. 5.

37) Krien, ADSp, § 50 Anm. 9; Schwartz, ADSp, § 50 Anm. 7; siehe auch Ewald in DVZ 1948 Nr. 55 S. 4.

2) Der Gegenstand des Pfandrechts

a) Der Umfang des Pfandrechts

Gegenstand des gesetzlichen Pfandrechts ist das Frachtgut (§ 440 HGB). Ein vertragliches Pfandrecht erhält der Frachtführer "an den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern oder sonstigen Werten" (§ 50 Absatz a ADSp). Es ist bestritten, welche Güter im Einzelfall von dem gesetzlichen oder vertraglichen Pfandrecht erfaßt werden.

Der Frachtführer erhält nur an den Gütern ein gesetzliches Pfandrecht, die in seinen Besitz gekommen sind und über deren Beförderung ein Frachtvertrag abgeschlossen worden ist. Diese Voraussetzungen liegen im Eisenbahnfrachtrecht vor, soweit es sich um eine Beförderung von gewöhnlichem Frachtgut, von Expreßgut nach §§ 37 ff. EVO oder von Reisegepäck nach §§ 25 ff. EVO handelt. Daneben befördert die Bahn auch noch Handgepäck (§§ 21 ff. EVO). Über die Beförderung von Handgepäck wird weder ein besonderer Frachtvertrag abgeschlossen noch handelt es sich dabei um einen Nebenvertrag zum Personenbeförderungsvertrag.³⁸⁾ Vielmehr entsteht das Recht auf Mitnahme von Handgepäck als Nebenrecht aus dem Personenbeförderungsvertrag.³⁹⁾ Da über die Beförderung von Handgepäck kein Frachtvertrag abgeschlossen wird und die Bahn auch keinen Besitz am Handgepäck erlangt, wird das Handgepäck nicht mit einem Pfandrecht der Bahn belastet.⁴⁰⁾

Ebenfalls erhält auch der Frachtführer im Güterkraftverkehr nur ein Pfandrecht aus einer selbständigen Güterbeförderung. An Hand- und Reisegepäck, das er anlässlich

38) Vgl. Finger, EVO, § 21 Anm. 3 und Vorbem. 1d vor § 8 EVO; Goltermann, EVO, § 21 Anm. 1.

39) RGSt 35/226; Baumbach-Duden, HGB, § 425 Anm. IA; Schumann § 24 IV 4 S. 258.

40) So wohl auch Rundnagel a.a.O. § 181 S. 525.

einer Personenbeförderung erlangt, entsteht kein Pfandrecht.⁴¹⁾

Ein Frachtvertrag kann über die Beförderung eines jeden Gutes abgeschlossen werden, das sich zur Beförderung eignet. Im Eisenbahnfrachtverkehr (§ 54 EVO) und im Güterkraftverkehr (§ 8 KVO) sind verschiedene Güter von der Beförderung völlig ausgeschlossen oder nur bedingungsweise zugelassen. Es handelt sich dabei insbesondere um Güter, deren Beförderung eine Gefahr mit sich bringen kann, die wegen ihres Umfanges zur Beförderung mit bestimmten Verkehrsmitteln ungeeignet sind oder die dem Postzwang unterliegen. Werden diese Güter dennoch befördert, so ist der Frachtvertrag gültig, denn §§ 8 KVO, 54 EVO enthalten nur eine Ordnungsvorschrift und kein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB.⁴²⁾ Deshalb erwirbt die Bahn oder der Güterkraftverkehrsunternehmer auch an diesen Gütern ein Pfandrecht nach §§ 440 ff. HGB.

Wegen der Natur des Pfandrechts als eines Sicherungsmittels ist der Kreis der Güter, die mit einem Pfandrecht belastet werden können, eingeschränkt. So entsteht an den Frachtgütern kein Pfandrecht, die mangels eines Vermögenswertes nicht im Wege des Pfandverkaufs verwertet werden können.⁴³⁾ Deshalb scheiden z.B. Leichen (s. § 44 EVO, § 8 I KVO), Legitimationspapiere, Beweisurkunden sowie persönliche Sachen, soweit sie keinen Vermögenswert besitzen, wie Privatbriefe, Geschäftsbücher und ähnliche Dinge als Gegenstand des Frachtführerpfandrechts aus. Dagegen entsteht das Pfandrecht des Frachtführers auch an Gütern, die nach § 811 ZPO nicht pfänd-

41) Hein-Eichhoff, GüKG, § 1 Anm. 3; Diekstall Diss.S.37; Ruwe, GüKG, § 1 Anm. 3.

42) Allgem. Meinung: Finger, EVO, § 54 Anm. 1b; Richter, EVO, § 54 Anm. 1; Weihrauch, EVO, § 54 Anm. 1;

43) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 4; Rundnagel a.a.O. S. 187; Senckpiehl S. 21.

bar sind.⁴⁴⁾

Das Pfandrecht des Frachtführers erfaßt auch die Verpackungsmittel, die oft einen beträchtlichen Wert haben.⁴⁵⁾ Zu den Verpackungsmitteln gehören einmal die Umhüllungen, Bedeckungen und ähnliche Sachen. Sogar der Lastwagenanhänger kann vom gesetzlichen Pfandrecht erfaßt werden, wenn er selbst Gegenstand des Beförderungsvertrages ist. Beauftragt z.B. ein Spediteur einen Frachtführer, einen mit Möbeln beladenen Möbelanhänger zu befördern, so gehört auch der Anhänger selbst zum Frachtgut. Der Anhänger ist dann nicht Beförderungsmittel, sondern selbst Gegenstand der Beförderung. Er wird mit einem Frachtführerpfandrecht belastet.⁴⁶⁾ Im Binnenschiffahrtsfrachtrecht erfaßt das Pfandrecht bei einem Schleppvertrag auch das geschleppte Schiff selbst, wenn die Beförderung des Schiffes samt Ladung Gegenstand eines Frachtvertrages ist.⁴⁷⁾

Werden mehrere Güter auf Grund eines Frachtvertrages befördert, so erfaßt das gesetzliche Pfandrecht jedes einzelne Gut in allen Teilen und Stücken. Der Frachtführer braucht sich wegen der Forderungen nicht gerade an den Teil des Gutes halten, durch dessen Beförderung die Forderungen entstanden sind. Vielmehr sichert jedes einzelne Gut die ganze Frachtforderung. So kann sich der Frachtführer z.B. bei einem Dauerrollvertrag an einen Teil des Gutes halten wegen Forderungen, die aus der Beförderung des ganzen Gutes entstanden sind.⁴⁸⁾

44) So RG im "Recht" 1909 Nr. 144; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 3 HGB.

45) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 2; Helmle S. 19.

46) OLG Braunschweig in OLGE 10/345; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 2; Senckpiehl S. 18.

47) RGZ 67/10; Bartholomeyczik, BSchG, § 26 Anm. 3.

48) Siehe oben S. 21 d.A. und insbes. Senckpiehl S. 19.

Im Einzelfall kann sehr zweifelhaft sein, ob die Beförderung mehrerer Güter Gegenstand eines oder mehrerer Verträge ist. Wenn z.B. der Absender dem Frachtführer beim Sammelfrachtverkehr gleichzeitig mehrere Güter mit verschiedenen Bestimmungsorten oder verschiedenen Empfängern zur Beförderung überträgt, so ist für den Frachtführer bedeutsam, ob er sich wegen aller Frachtforderungen an jedes Gut halten kann. Für die Frage, ob ein Frachtvertrag oder ob mehrere Frachtverträge vorliegen, müssen die besonderen Umstände des Einzelfalles, wie z.B. derselbe oder verschiedene Empfänger, einheitliche oder mehrere Frachtbriefe und dergl. entscheidend sein. Gehen die Güter an verschiedene Empfänger, so werden regelmäßig mehrere Frachtverträge vorliegen. In diesem Falle erhält der Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht an dem einzelnen Gut nur in Höhe der Fracht, die durch die Beförderung dieses Gutes entstanden ist.

Während ein gesetzliches Pfandrecht nur am Frachtgut entsteht, erhält der Frachtführer ein vertragliches Pfandrecht an allen Gegenständen, die in seine Verfügungsgewalt gelangt sind. Ausgenommen sind nur die Güter, die gegen den Willen des Absenders in die Verfügungsgewalt des Frachtführers gekommen sind (§ 1205 BGB). Da sich das vertragliche Pfandrecht auf "alle Güter und sonstigen Werte" erstreckt, erfaßt es sogar Fahrzeuge oder sonstige Beförderungsmittel, mit denen der Absender dem Frachtführer das Frachtgut zurollt, sofern sie in die Verfügungsgewalt des Frachtführers gelangt sind. Die Beförderungsmittel sind in die Verfügungsgewalt des Frachtführers gekommen, wenn sie in den Einwirkungsbereich des Frachtführers gelangt sind und dort eine gewisse nicht unerhebliche Zeit verbleiben.⁴⁹⁾

49) Isaac, ADSP, § 53 Anm. 7; Schröder in BB 1956/549.

Wird der Frachtführer von einem anderen Beförderungs-
unternehmer mit der Beförderung beauftragt, so erhält
der Frachtführer nach § 50 Absatz b ADSp ein Pfand-
recht "nur an solchen Gütern oder sonstigen Werten, die
dem Auftraggeber gehören oder die der beauftragte Fracht-
führer für Eigentum des auftraggebenden Beförderungs-
unternehmers hält und halten kann." In § 50 Absatz b ADSp
sind als Beispiele Möbelwagen, Decken und dergl. ange-
führt. Diese Beispiele aus dem Möbeltransportgeschäft
treffen jedoch für § 50 Absatz b ADSp nicht zu, weil für
Möbelbeförderungsverträge die ADSp regelmäßig nicht gel-
ten.⁵⁰⁾ Sie zeigen aber, daß es sich bei § 50 Absatz b
ADSp um Gegenstände handeln muß, die dem Auftraggeber
regelmäßig gehören, wie Verlade- und Verpackungsmittel,
Behälter, Wagenplane und dergl.⁵¹⁾

Wenn das Frachtgut während der Beförderung untergeht,
so ist für den Frachtführer entscheidend, ob sich das
gesetzliche oder vertragliche Pfandrecht an den Surro-
gaten fortsetzt. Als Surrogate kommen in der Regel
Schadensersatzansprüche gegen einen Dritten,⁵²⁾ Ver-
sicherungsfordernungen aus einer Transport- oder Lager-
versicherung⁵³⁾ oder eingezogene Nachnahmen⁵⁴⁾ in Be-
tracht.

Nach Senckpiehl⁵⁵⁾ soll das gesetzliche Pfandrecht an
den Surrogaten fortbestehen. Seiner Auffassung kann
nicht gefolgt werden. Einen allgemeinen Grundsatz der
dinglichen Surrogation gibt es beim gesetzlichen Pfand-
recht nicht. Vielmehr erfolgt eine Surrogation nur beim
Pfandverkauf nach § 1247 BGB und beim Notverkauf nach

50) Siehe bes. oben S. 15 d.A. und Krien, ADSp, § 50
Anm. 1; Schumann § 22 III 2b S. 221.

51) Vgl. Isaac, ADSp, § 53 Anm. 7a; Krien, ADSp,
§ 50 Anm. 1.

52) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 12a; Senckpiehl
S. 32; Krien, ADSp, § 50 Anm. 13.

53) Isaac, ADSp, § 53 Anm. 7; Krien, ADSp, § 50 Anm. 13.

54) Krien, ADSp, § 50 Anm. 13; Schlegelberger-Schröder,
HGB, § 410 Anm. 18.

55) Senckpiehl S. 21.

§ 1219 Absatz II BGB. Dabei handelt es sich aber um Ausnahmenvorschriften, die eine Erweiterung auf andere Fälle nicht zulassen.⁵⁶⁾

Im Gegensatz zum gesetzlichen Pfandrecht erstreckt sich das vertragliche Pfandrecht des § 50 ADSp auch auf die Surrogate des Gutes,⁵⁷⁾ denn der Frachtführer erhält nach § 50 ADSp ein Pfandrecht "an allen in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern oder sonstigen Werten", also auch an den Surrogaten. Die Surrogate müssen jedoch "in die Verfügungsgewalt" des Frachtführers gelangen. Das vertragliche Pfandrecht setzt sich deshalb an den Versicherungsforderungen nur dann fort, wenn der Frachtführer die Versicherungsverträge im eigenen Namen abgeschlossen hat. Andernfalls gehen die Ersatzforderungen unmittelbar auf den Absender über und ein Pfandrecht entsteht an ihnen nicht.⁵⁸⁾ Ebenso müssen die Schadensersatzforderungen auf den Frachtführer übergegangen sein.

b) Das Pfandrecht an fremdem Frachtgut

aa) Der gutgläubige Erwerb eines Frachtführerpfandrechts

Während für den Frachtvertrag die Eigentumsverhältnisse am Gut keine Rolle spielen, können sie für das Pfandrecht entscheidend sein. Der Frachtführer kann auch an fremdem Gut ein gesetzliches Pfandrecht nach §§ 440 HGB, 1207, 932 BGB erwerben, wenn nicht § 1257 BGB entgegensteht.

56) RGZ 105/87; Palandt-Hoche, BGB, § 1212 Anm. 3. -

57) Allgem. Meinung: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 12; Schröder in BB 1956/548; Senckpiehl S. 32.

58) Senckpiehl S. 21, insbes. Anm. 10.

Nach dem Wortlaut des § 1257 BGB finden die Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht auch auf ein kraft Gesetzes bereits entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Darüber hinaus sind die Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht auch auf die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts (§§ 1207, 932 BGB) wenigstens insoweit anwendbar, als das gesetzliche Pfandrecht mit Besitz verbunden ist.⁵⁹⁾

Für diese Ansicht können besonders zwei Gründe angeführt werden:

Die Interessenlagen bei einem Vertragspfand einerseits und einem gesetzlichen Pfandrecht mit Besitz des Pfandgläubigers andererseits sind gleich; denn bei beiden Pfandrechten vertraut der Pfandgläubiger auf die Legitimationswirkung des Besitzes. Deshalb ist es geboten, die Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens gemäß §§ 1257, 932 BGB entsprechend auch auf die gesetzlichen Besitzpfandrechte anzuwenden.

Als weiterer Grund ist anzuführen, daß selbst das Gesetz in § 366 HGB von der Anwendbarkeit der §§ 1207, 932 BGB auf das gesetzliche Pfandrecht ausgeht. Durch § 366 Absatz III HGB wird bei den handelsrechtlichen Pfandrechten auch der gute Glaube an die Verfügungsmacht geschützt. Wenn bei den gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts sogar der gute Glaube an die Verfügungsmacht geschützt wird, so muß erst recht der gute Glaube an das Eigentum geschützt werden. Es entspricht der Gesetzessystematik,

59) Jetzt fast unbestritten, so: OLG Celle in NJW 1953/1470; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 366 Anm. 62; J.v. Gierke S. 462; Schumann § 6 IV 2 S. 65; Staudinger-Kober, BGB, § 1257 Anm. 5; Westermann § 133 I S. 642; RGR-Komm., BGB, § 1257 Anm. 2. A.A.: RGZ 108/165; Münzel in MDR 1953/643; Planck-Flad, BGB, § 1257 Anm. 3 a.

zunächst den guten Glauben an das Eigentum und nur ausnahmsweise den an die Verfügungsmacht zu schützen, was sich schon aus der Verweisung des § 366 Absatz I HGB auf § 932 BGB ergibt. Hält man die §§ 1207, 932 BGB auf das gesetzliche Pfandrecht nicht für anwendbar, so wird umgekehrt der gute Glaube an die Verfügungsmacht, nicht aber der gute Glaube an das Eigentum geschützt. Es besteht aber im Rechtsverkehr ein größeres Schutzbedürfnis für den guten Glauben an das Eigentum als für den guten Glauben an die Verfügungsmacht.⁶⁰⁾

Der Frachtführer erwirbt das Pfandrecht nur bei gutem Glauben. Der Frachtführer ist nicht gutgläubig, wenn ihm bekannt oder grobfahrlässig unbekannt ist, daß der Absender nicht Eigentümer des Gutes ist (§ 932 Absatz II BGB). Außerdem fehlt dem Frachtführer der gute Glaube, wenn er das fehlende Eigentum des Absenders kennt und weiß oder grobfahrlässig nicht weiß, daß der Absender nicht zum Abschluß des Frachtvertrages befugt ist (§ 366 HGB). Die Eigentumsverhältnisse am Gut braucht der Frachtführer nicht besonders zu prüfen. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, die auf das Eigentum eines Dritten schließen lassen, ist der Frachtführer bösgläubig, wenn er die in diesen Fällen gebotene Prüfung unterläßt. Auch braucht der Frachtführer nicht ohne besondere Anhaltspunkte anzunehmen, daß sich ein Dritter das Eigentum am Gut vorbehalten hat.⁶¹⁾ Ist der Auftraggeber selbst ein Beförderungsunternehmer, z.B. Frachtführer oder Spediteur, so muß der Frachtführer ohne weiteres davon ausgehen, daß das in seinen Besitz gelangte Gut seinem Auftraggeber nicht gehört. Der Erwerb eines Pfandrechts im Vertrauen auf das Eigentum

60) Vgl. Westermann § 133 I S. 642.

61) So auch RGZ 135/85 für den Eigentumsvorbehalt; RGZ 141/131 für die Prüfungspflicht; ebenso Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 14.

am Gut ist dann ausgeschlossen. In diesen Fällen beschränkt sich der gutgläubige Erwerb eines Pfandrechts auf Gegenstände, die der Frachtführer für Eigentum des auftraggebenden Unternehmers halten kann (s. § 50 Absatz b ADSp).⁶²⁾

Weiß der Frachtführer, daß der Auftraggeber nicht Eigentümer des Frachtgutes ist, hält er den Auftraggeber aber zum Abschluß eines Frachtvertrages für befugt, so erwirbt der Frachtführer nach § 366 HGB, §§ 1207, 932 BGB ein Pfandrecht. Der gute Glaube des Frachtführers muß sich auf die Befugnis des Absenders beziehen, das Gut durch einen Frachtführer befördern zu dürfen.⁶³⁾ Wenn der Eigentümer einen Spediteur mit der Versendung beauftragt hat, so ist dieser zugleich bevollmächtigt, mit der Beförderung einen Frachtführer zu beauftragen. Dergleichen ist ein Frachtführer ermächtigt, die Ausführung der Beförderung ganz oder zu einem Teil einem anderen Frachtführer zu übertragen (s. § 432 HGB). Damit sind der Spediteur bzw. der Frachtführer zugleich ermächtigt, das Gut dem gesetzlichen Pfandrecht nach § 440 HGB oder dem vertraglichen Pfandrecht gemäß § 50 ADSp zu unterwerfen. Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten erfolgt dann im allgemeinen nicht.⁶⁴⁾ Nur wenn der Auftraggeber dem Spediteur oder Frachtführer ausdrücklich die Beförderung des Gutes durch einen anderen Frachtführer untersagt hat, kann der Frachtführer durch guten Glauben nach § 366 HGB ein Pfandrecht erhalten.⁶⁵⁾

62) Siehe oben S. 38 d.A.

63) Baumbach-Duden, HGB, § 366 Anm. 3; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 366 Anm. 32.

64) Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 13.

65) Ratz in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 12a.

bb) Der Erwerb eines Frachtführerpfandrechts wegen
inkonnexer Forderungen gemäß § 50 ADSp

Wie bereits ausgeführt,⁶⁶⁾ wird das Pfandrecht des Frachtführers gemäß § 50 ADSp auch auf inkonnexe Forderungen erweitert. In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Frage bestritten, ob der Frachtführer ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht wegen nicht konnexer Forderungen nach § 50 ADSp auch an den Gütern erwirbt, die dem Absender nicht gehören. Ein derartiger Fall liegt z.B. dann vor, wenn der Käufer Ware unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, die ihm von einem Frachtführer geliefert worden ist. Erklärt der Käufer die Wandlung des Kaufvertrages und beauftragt er einen Frachtführer, das Gut dem Verkäufer zurückzubringen, so könnte der Frachtführer die Auslieferung mit der Begründung verweigern, er habe ein vertragliches Pfandrecht nach § 50 ADSp wegen seiner Forderungen aus früheren Frachtverträgen mit dem Käufer erlangt.⁶⁷⁾

Das RG⁶⁸⁾ war der Ansicht, der Frachtführer könne nach § 50 Absatz a ADSp ein Pfandrecht auch wegen nicht konnexer Forderungen an fremdem Frachtgut erwerben. Diese Ansicht wird ebenfalls in der Literatur⁶⁹⁾ vertreten.

Der BGH⁷⁰⁾ hat diese Ansicht nicht übernommen. Nach seiner Auffassung ergreift das in § 50 ADSp enthaltene Pfandrecht des Frachtführers wegen inkonnexer Forderungen nur

66) Siehe oben S. 31 d.A.

67) Sachverhalt des Urteils in BGHZ 17/1.

68) RGZ 113/429; 118/252; ebenso OLG Hamburg in Hans. RGZ 1937/272, angef. bei Ewald in MDR 1959/1; LG Mannheim in JW 1933/1480 mit zust. Anm. von Nehring.

69) Düringer-Hachenburg-Lehmann, HGB, § 410 Anm. 11; Ewald in MDR 1959/1; Krien/Schmidt-Loßberg S. 138 unter "Pfandrecht"; Metzger, Diss. S. 9; Ritter, HGB, § 410 Anm. 2c; Senckpiehl in JW 1935/493.

70) BGHZ 17/1 = NJW 1955/1145; Baumbach-Duden, ADSp § 50 Anm.; Westermann § 128 IV 2 S. 621; einschränkend Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 18; Schmidt-Loßberg in MDR 1955/673.

ein Gut, das dem Auftraggeber gehört.

Der Frachtführer erwirbt ein Pfandrecht an fremdem Gut wegen inkonnexer Forderungen nach § 50 ADSp, wenn er sich mit dem Absender über die Bestellung eines Pfandrechts dieses Inhalts geeinigt hat. Die Einigungserklärungen sind in § 50 Absatz a ADSp enthalten. § 50 Absatz a ADSp ist hinsichtlich der Frage auszulegen, ob dem Frachtführer ein Pfandrecht auch wegen inkonnexer Forderungen an dem Gut zusteht, das dem Auftraggeber nicht gehört.

Nach dem Wortlaut des § 50 Absatz a ADSp erhält der Frachtführer ein Pfandrecht an "den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern und sonstigen Werten." Über das Eigentum am Frachtgut ist ausdrücklich nichts festgelegt. Insbesondere ist aus dem Wortlaut nicht ersichtlich, ob sich das Pfandrecht auch auf die Gegenstände erstrecken soll, die dem Auftraggeber nicht gehören.

Der Wortlaut des § 50 ADSp läßt eine doppelte Auslegung zu. Einmal kann § 50 ADSp so ausgelegt werden, daß der Frachtführer nur an den Gütern ein Pfandrecht erwerben soll, die auch im Eigentum des Auftraggebers stehen. Bei dieser Auslegung des § 50 Absatz a ADSp ist ein gutgläubiger Erwerb eines Pfandrechts an fremdem Gut ausgeschlossen, weil sich die Beteiligten von vornherein nur über die Bestellung eines Pfandrechts an dem Frachtgut geeinigt haben, das dem Absender gehört. Nach der zweiten Auslegung des § 50 Absatz a ADSp erwirbt der Frachtführer an jedem Frachtgut ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse ein Pfandrecht.

Für die erste Auslegung spricht, daß das Pfandrecht des § 50 ADSp nur Forderungen des Frachtführers gegen den Auftraggeber sichern soll. Für diese Forderungen darf deshalb auch nur das Gut haften, das dem Auftraggeber gehört. Dennoch kann dieser Auslegung aus folgenden

Gründen nicht gefolgt werden:

Alle Vorschriften des gesetzlichen Pfandrechts - vgl. § 440 HGB - beziehen sich auf "das Gut", das Gegenstand des Frachtvertrages ist. Die Eigentumsverhältnisse am Frachtgut werden dabei nicht berücksichtigt. Wenn in den ADSP ebenfalls derselbe Begriff gebraucht wird, so ist davon auszugehen, daß er dieselbe Bedeutung wie der gesetzliche Begriff des HGB haben soll. Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, der eine andere Auslegung des Begriffs "das Gut" in § 50 ADSP nahelegt. Diese Ansicht wird bekräftigt, wenn man auf den Zweck des § 50 ADSP abstellt. Der Frachtführer soll in § 50 ADSP eine Sicherung für seine Forderungen erlangen, die über das gesetzliche Pfandrecht des § 440 HGB hinausgeht. Bei der ersten Auslegung des § 50 ADSP hätte der Frachtführer jedoch das Gegenteil erreicht. Während nämlich der gutgläubige Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht auch an fremdem Gut erwerben kann, wäre ihm ein gutgläubiger Erwerb des vertraglichen Pfandrechts versagt, weil die Beteiligten ihren Pfandrechtserwerb von vornherein auf das Frachtgut beschränkt hätten, das dem Auftraggeber gehört.

Schließlich kann für diese Auffassung auch § 50 Absatz b ADSP angeführt werden. In § 50 Absatz b ADSP werden nämlich die Eigentumsverhältnisse am Gut für einen Sonderfall in beschränktem Umfang berücksichtigt. Daraus ergibt sich, daß in den anderen Fällen des § 50 ADSP das Eigentum am Gut für das Pfandrecht nicht entscheidend ist. Dem Wortlaut des § 50 ADSP nach erstreckt sich das vertragliche Pfandrecht also auch auf Gegenstände, die dem Auftraggeber nicht gehören.⁷¹⁾

71) Str., wie hier: RGZ 113/429; Schröder in Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 18 und in BB 1956/549 Anm. 12; nach BGHZ 17/1 und Baumbach-Duden, ADSP, § 50 Anm. ist der Wortlaut nicht eindeutig.

Der Inhalt des § 50 Absatz a ADSp wird aber nicht allein durch seinen Wortlaut, sondern auch durch den Willen der Parteien bestimmt. § 50 Absatz a ADSp gilt als Teil einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nur insoweit, als sich die Vertragsparteien seinem Inhalt unterworfen haben. Zwar brauchen die Vertragsparteien weder den Inhalt des § 50 ADSp zu kennen noch überhaupt von dem Bestehen des § 50 ADSp erfahren zu haben. Sie unterwerfen sich aber nur den üblichen und angemessenen Bedingungen, mit deren Aufstellung sie billiger- und gerechterweise rechnen können.⁷²⁾ Üblich und angemessen sind die Bedingungen, die vernünftige und anständige Vertragspartner ihren Vertragsverhältnissen zugrunde legen würden.⁷³⁾ Der Frachtführer erhält nach § 50 ADSp also nur dann ein Pfandrecht an fremdem Gut wegen inkonnexer Forderungen, wenn anständige und vernünftige Vertragspartner diese Bestimmung zur Grundlage ihres Frachtvertrages machen würden. Auf den evtl. weitergehenden Wortlaut des § 50 Absatz a ADSp kommt es dabei nicht an.

Auf Grund des § 50 ADSp entsteht, wie oben bereits erwähnt, ein vertragliches Pfandrecht. Gemäß § 1205 BGB ist für die Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts grundsätzlich das Eigentum des Verpfänders am Pfandgut erforderlich. Vereinbaren die Vertragsparteien aber in Allgemeinen Geschäftsbedingungen generell von vornherein die Bestellung eines Pfandrechts auch an fremdem Gut oder an jedem Gut ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, so kann das durch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten (§ 366 HGB, §§ 1207, 932 BGB) zu einem Eingriff in fremdes Eigentum führen. Ein verständiger und redlicher Auftraggeber macht aber nicht die Vereinbarung, daß für seine

72) BGHZ 17/3; RGZ 103/86 und RG in JW 1936/2093; Baumbach-Duden, ADSp, § 50 Anm.

73) So auch BGHZ 17/3; bes. Raiser S. 252, 255.

Schulden fremdes Gut haften soll, zur Grundlage seiner Vertragsbeziehung.⁷⁴⁾

Zwar läßt der Gesetzgeber selbst in den §§ 1207, 932 BGB, § 366 HGB einen Eingriff in fremdes Eigentum beim gutgläubigen Erwerb zu. Damit bevorzugt er den Erwerber auf Kosten des Eigentümers. Die Interessenlagen sind hier aber völlig anders. Beim gutgläubigen Erwerb eines gesetzlichen oder vertraglichen Pfandrechts hat der Eigentümer einem anderen eine Sache anvertraut. Wenn dieser treubruchig wird und über die Sache anderweitig verfügt, kann sich der Eigentümer an ihn halten. Diese Möglichkeit hat der Eigentümer eines Frachtgutes nicht, wenn der Besitzer über das Gut einen Frachtvertrag abschließt und nach § 50 ADSp ein Pfandrecht für fremde Forderungen am Gut entsteht. Da der Auftraggeber die Einzelheiten der ADSp nämlich nicht zu kennen braucht, würde er dem Frachtführer ein Pfandrecht an fremdem Gut wegen inkonnexer Forderungen bestellen, ohne daß er davon weiß und ohne daß er es will. Deshalb wären Ersatzansprüche des Eigentümers gegen den treubruchigen Auftraggeber sehr zweifelhaft. In diesem Falle steht dem Eigentümer ein schutzwürdigeres Interesse als dem Frachtführer zur Seite, denn der Eigentümer würde beim gutgläubigen Erwerb sein Eigentum verlieren, ohne einen Ersatzanspruch gegen den treubruchigen Besitzer zu erlangen. Dagegen vertraut der Frachtführer lediglich auf das Eigentum oder auf die Verpfändungsbefugnis des Auftraggebers. Eine Bejahung des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs nach § 50 ADSp würde eine einseitige Berücksichtigung der Interessen des Frachtführers unter Mißachtung der Rechte des Eigentümers bedeuten und damit der Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechen.⁷⁵⁾ Die gesetzlichen Vorschrif-

74) Vgl. BGHZ 17/4.

75) Vgl. BGHZ 17/4 ff.

ten über den gutgläubigen Erwerb können also nicht zur Begründung der Ansicht, daß das Pfandrecht des § 50 ADSp auch fremdes Gut erfasse, herangezogen werden.

Wenn der Auftraggeber dem Frachtführer auch ein Pfandrecht an fremdem Gut bestellt, so liegt darin ein Verstoß gegen die guten Sitten. Es widerspricht dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (§ 138 BGB), dem Frachtführer ein Pfandrecht ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse am Frachtgut zu bestellen, weil dadurch in die Rechte des Eigentümers eingegriffen werden kann.⁷⁶⁾ Der Einwand des RG,⁷⁷⁾ auch durch die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nach §§ 932, 1207 BGB, § 366 HGB werde in fremdes Eigentum eingegriffen, ist nicht begründet. Die gesetzlichen Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb nach §§ 932, 1207 BGB, § 366 HGB unterscheiden sich nämlich von § 50 ADSp in folgendem wesentlichen Punkt: Die gesetzlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb schützen den guten Glauben des Erwerbers an das Eigentum bzw. die Verfügungsbefugnis des Veräußerers. Während dem Veräußerer sein fehlendes Eigentum oder seine mangelnde Verfügungsberechtigung bekannt sein kann, ist der Erwerber insoweit gutgläubig. Dagegen ist der Inhalt des § 50 ADSp Vertragserklärung beider Parteien. Würde man in § 50 ADSp den gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts an fremdem Gut bejahen, müßte diese Bestimmung auch als Erklärung des Erwerbers gelten. Die Vertragsparteien hätten damit eine Vereinbarung zwecks Verfügung über fremdes Eigentum getroffen, die gegen die guten Sitten verstößt. Deshalb können die §§ 932, 1207 BGB, § 366 HGB nicht zur Begründung eines vertraglichen Pfandrechts an fremdem Frachtgut durch gutgläubigen Erwerb gemäß § 50

76) BGHZ 17/5; Baumbach-Duden, ADSp, § 50 Anm.; Imberg in JW 1932/2504; a.A.: RGZ 113/429; Schmidt-Loßberg in MDR 1955/672; Ewald in MDR 1959/1.

77) RGZ 113/429; auch Nehring in JW 1932/3234.

ADSp herangezogen werden. Nach dem Inhalt des § 50 Absatz a ADSp entsteht ein Pfandrecht also nur an dem Gut, das dem Auftraggeber gehört, obwohl der Wortlaut des § 50 ADSp weitergeht.

Gegen diese Ansicht bringt das RG⁷⁸⁾ den Einwand, das Pfandrecht des § 50 ADSp sei kein besonderes vertragliches Pfandrecht, sondern nur eine Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechts. Deshalb müsse auch beim Pfandrecht nach § 50 ADSp eine Verpfändung fremden Eigentums möglich sein, weil auch beim gesetzlichen Frachtführerpfandrecht fremdes Frachtgut haften könne. Dieser Einwand ist in doppelter Hinsicht nicht begründet. Einmal beruht das Pfandrecht des § 50 ADSp auf den ADSp, während das Pfandrecht des § 440 HGB auf Gesetz beruht. Zweitens ist es auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen viel weiter als das gesetzliche Pfandrecht, weil es auch inkonnexe Forderungen sichert. Dadurch wird das Gut bedeutend weitgehender als beim gesetzlichen Pfandrecht belastet, unter Umständen über seinen eigenen Wert hinaus. Es ist dem Eigentümer zwar zumutbar, mit seinem Gut für alle Forderungen zu haften, die aus der Beförderung seines eigenen Gutes entstanden sind. Jedoch kann vom Eigentümer keinesfalls verlangt werden, mit seinem Gut für sonstige Ansprüche gegen den Auftraggeber einzustehen, zumal diese ihm regelmäßig unbekannt sein werden.⁷⁹⁾

Außerdem verweist das RG⁸⁰⁾ zur Begründung seiner Ansicht auf das Pfandrecht des Kommissionärs gemäß § 397 HGB. Es macht geltend, auch der Kommissionär habe ein gesetzliches Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen, nämlich wegen aller Forderungen aus laufender

78) RGZ 113/429

79) So auch BGHZ 17/6; OLG Hamburg in 6 U 7/57 vom 27. Juni 1957, angeführt bei Ewald in MDR 1959/2.

80) RGZ 113/430; Nehring in JW 1932/3234.

Rechnung in Kommissionsgeschäften. Deshalb könne auch ein Kommissionär durch gutgläubigen Erwerb ein gesetzliches Pfandrecht an fremdem Gut erlangen. Es sei nicht einzusehen, weshalb man dem Frachtführer ein derartiges Pfandrecht verweigern wolle. Der Ansicht des RG ist insoweit zu folgen, als das Gesetz dem Kommissionär ein gesetzliches Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen auch an fremdem Gut gewährt, wenn der Kommissionär den Kommittenten gutgläubig für den Eigentümer des Gutes oder für verfügungsberechtigt hält. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, auch dem Frachtführer müsse ein derartiges Recht gemäß § 50 ADSp zustehen. Einmal verweist der BGH⁸¹⁾ mit Recht darauf, daß der gutgläubige Kommissionär nicht generell ein Pfandrecht an fremdem Eigentum wegen inkonnexer Forderungen erhält. So entsteht z.B. nach §§ 4, 30 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren ein gesetzliches Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen nicht an fremden Wertpapieren. Außerdem hat der Kommissionär das erweiterte Pfandrecht nach § 397 HGB nur deshalb, weil der Kommittent dem Kommissionär regelmäßig eine viel weitergehende Vertrauensstellung einräumt als der Absender dem Frachtführer. Der Frachtführer hat lediglich die Beförderung des Gutes auszuführen, während z.B. der Verkaufskommissionär das Gut zu verwerten hat. Aus dieser besonderen Vertrauensstellung des Kommissionärs heraus ist es gerechtfertigt, diesem ein besonders weitgehendes Pfandrecht zu gewähren. Da der Frachtführer diese besondere Vertrauensstellung nicht hat, kann aus § 397 HGB die Zulässigkeit eines vertraglichen Pfandrechts an fremdem Gut wegen inkonnexer Forderungen nach § 50 ADSp nicht hergeleitet werden.

81) Vgl. BGHZ 17/6.

Schließlich könnte zweifelhaft sein, ob nicht die Bösgläubigkeit des Frachtführers einem gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts nach § 50 ADSp entgegensteht. Nach Ansicht des BGH⁸²⁾ muß der Frachtführer damit rechnen, daß er vom Absender auch fremdes Gut zur Beförderung erhält, wenn die Parteien die Bestellung eines Pfandrechts für inkonnexe Forderungen an jedem Frachtgut vereinbart haben. Dieses Bewußtsein soll seinen guten Glauben von vornherein ausschließen.⁸³⁾ Richtiger dürfte es jedoch sein, auf den konkreten Einzelfall abzustellen und zu prüfen, ob dem Erwerber im jeweils vorliegenden Fall bekannt oder grobfahrlässig unbekannt war, daß dem Absender die Sache nicht gehörte.⁸⁴⁾

Dagegen wird ein gutgläubiger Erwerb in den Fällen des § 366 HGB regelmäßig ausgeschlossen sein. Kennt der Frachtführer das fehlende Eigentum des Auftraggebers oder ist es ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so ist er hinsichtlich der Verpfändungsbefugnis generell bösgläubig.⁸⁵⁾ Der Frachtführer wird davon ausgehen müssen, daß der Absender zur Verpfändung fremden Gutes nach § 50 ADSp wegen inkonnexer Forderungen nicht ermächtigt sein wird. Der Eigentümer hat nämlich kein Interesse daran, mit seinem Gut fremde Forderungen zu sichern.

82) BGHZ 17/6. —

83) So auch Baumbach-Duden, ADSp, § 50 Anm.; Schwarz, ADSp, § 50 Anm. 6.

84) Vgl. Schröder in Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 18 und in BB 1956/550.

85) Vgl. BGHZ 17/6; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 18; Isaac, ADSp, § 53 Anm. 8 B; a.A.: Krien, ADSp, § 50 Anm. 11.

cc) Der Erwerb eines vertraglichen Pfandrechts an fremdem Frachtgut wegen inkonnexer Forderungen durch Zustimmung des Eigentümers

Der Frachtführer kann ein Pfandrecht an fremdem Gut wegen inkonnexer Forderungen erwerben, wenn der Eigentümer der Verpfändung zustimmt. Streitig ist, wann eine derartige Zustimmung des Eigentümers vorliegt.

Nach einer im Schrifttum⁸⁶⁾ vertretenen Ansicht kann eine Zustimmung des Eigentümers zur Verpfändung seines Gutes wegen inkonnexer Forderungen unter folgenden drei Voraussetzungen angenommen werden:

Einmal muß der Eigentümer den Auftraggeber zur Beförderung des Gutes durch einen Frachtführer ermächtigt haben. Dann soll in dieser Ermächtigung auch die Zustimmung liegen, das Gut dem Pfandrecht wegen inkonnexer Forderungen zu unterwerfen. Zweitens muß dem Eigentümer bekannt sein, daß das vom Auftraggeber abzuschließende Frachtgeschäft den ADSp und damit dem § 50 ADSp unterfällt. Schließlich muß der Eigentümer wissen, daß dem Frachtführer Forderungen aus früheren Geschäften gegen den Auftraggeber zustehen.

Selbst wenn diese drei Voraussetzungen vorliegen, hat der Eigentümer der Verpfändung seines Eigentums für inkonnexe Forderungen nicht zugestimmt. Der Eigentümer eines Frachtgutes hat in der Regel kein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, sein Eigentum mit einem vertraglichen Pfandrecht wegen Forderungen gegen einen Dritten zu belasten. Dies ist selbst dann anzunehmen, wenn der Eigentümer damit einverstanden ist, daß der Auftraggeber und der Frachtführer die ADSp dem Beförderungsvertrag zugrunde legen. Eine Zustimmung des

86) Schröder in BB 1956/550; Ewald in MDR 1959/2; Schmidt-Loßberg in MDR 1955/673.

Eigentümers liegt auch dann nicht vor, wenn der Eigentümer und Auftraggeber in laufender Geschäftsverbindung stehen. Dem Eigentümer werden nämlich die Ansprüche des Frachtführers gegen den Auftraggeber regelmäßig unbekannt sein. Das Gut kann durch das Pfandrecht eine Belastung erfahren, die seinen Wert erheblich übersteigt. Deshalb widerspricht es jeder Lebenserfahrung, auch beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen eine Zustimmung des Eigentümers zur Verpfändung seines Gutes für fremde Forderungen anzunehmen.⁸⁷⁾

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß der Frachtführer ein vertragliches Pfandrecht nach § 50 Absatz a ADSp wegen inkonnexer Forderungen an fremdem Gut weder auf Grund des Frachtvertrages noch durch gutgläubigen Erwerb erlangt. Nach dem Inhalt des § 50 ADSp sichert das vertragliche Pfandrecht nur inkonnexe Forderungen am Gut des Auftraggebers. Da nur soweit der Unterwerfungswille des Auftraggebers geht, ist ein etwa weitergehender Wortlaut des § 50 ADSp unbeachtlich.⁸⁸⁾

3) Dauer und Untergang des Frachtführerpfandrechts

Das Pfandrecht entsteht, wenn der Frachtführer das Gut auf Grund des Frachtvertrages in Empfang nimmt, nicht erst mit dem Beginn der Beförderung. Zu diesem Zeitpunkt brauchen Frachtforderungen noch nicht vorhanden zu sein, denn nach §§ 1204 Absatz II, 1257 BGB kann das Pfandrecht auch zur Sicherung künftiger oder bedingter Forderungen bestehen.

87) Vgl. BGHZ 17/7; Schwartz, ADSp, § 50 Anm. 6; wohl auch Gadow in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 12a.

88) So BGHZ 17/1 und die auf S. 43 unter Ziff. 69 angef. Lit., a.A. RGZ 113/429; 118/259 und die Lit. auf S. 43 Ziff. 68.

a) Untergang des Pfandrechts durch Verlust des Besitzes
am Gut oder durch Erlöschen der Frachtforderung

Das Frachtführerpfandrecht besteht solange, wie der Frachtführer Forderungen aus dem Frachtvertrage hat und er das Frachtgut besitzt. Für den Besitz genügt es, wenn der Frachtführer mittels Traditionspapiere über das Gut verfügen kann (§ 440 Absatz II HGB). Auch mittelbarer Besitz am Gut reicht für das Pfandrecht aus.¹⁾ Deshalb bleibt das Pfandrecht bestehen, wenn der Frachtführer den nachfolgenden Unternehmern das Gut zur Weiterbeförderung übergibt, weil diese dem Frachtführer den mittelbaren Besitz vermitteln (§ 441 HGB). Mittelbarer Besitz genügt ausnahmsweise dann nicht, wenn der Schuldner der Frachtforderung - z.B. der Empfänger, der die Annahme des Gutes verweigert und für den Frachtführer verwahrt - dem Frachtführer den mittelbaren Besitz vermittelt. In diesem Falle bleibt das Pfandrecht am Frachtgut gemäß § 1253 BGB trotz mittelbaren Besitzes des Frachtführers nicht bestehen, weil es an der Offenkundigkeit des Pfandrechts fehlt.²⁾ Haftet aber außer dem Empfänger auch noch der Absender oder ein anderer Beförderungsunternehmer für die Frachtforderungen, besteht das Pfandrecht trotz des unmittelbaren Besitzes des Empfängers am Gut fort, weil dann dem Erfordernis der Erkennbarkeit des Pfandrechts wieder genügt ist.³⁾

Grundsätzlich ist also der Besitz am Frachtgut Voraussetzung für die Entstehung des Pfandrechts. Es fragt sich, ob das Pfandrecht immer untergeht, wenn der Frachtführer freiwillig den Besitz am Gut aufgibt oder ihn unfreiwillig verliert.

1) RG in JW 1934/2971; Schumann § 23 III 2a (b) S. 236; M. Wolff a.a.O. S. 71 Anm. 5a.

2) Vgl. Palandt-Hoche, BGB, § 1205 Anm. 3; Westermann § 128 II 1 S. 617.

3) Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2A; dahingestellt in RG JW 1934/2972.

aa) Auswirkung der freiwilligen Besitzaufgabe

Das Pfandrecht erlischt nach §§ 1253, 1257 BGB, wenn der Frachtführer das Gut freiwillig dem Absender oder dem Eigentümer zurückgibt. Überträgt der Pfandgläubiger das Gut auf einen Dritten, so geht das Pfandrecht nach bürgerlichem Recht gemäß § 1253 BGB nicht unter. Dabei ist gleichgültig, ob der Dritte dem Pfandgläubiger den mittelbaren Besitz vermittelt oder nicht. Für diesen Fall enthält § 440 Absatz 2 HGB eine Sonderregelung, die der allgemeinen Vorschrift in § 1253 BGB vorgeht.⁴⁾ Das Pfandrecht des Frachtführers besteht nur solange, wie der Frachtführer das Gut in Besitz hat, insbesondere mittels eines Traditionspapieres darüber verfügen kann. Überträgt der Frachtführer das Pfandrecht also auf einen Dritten, der ihm nicht den Besitz vermittelt, so geht das Pfandrecht im Gegensatz zur bürgerlich-rechtlichen Regelung unter.

bb) Das Pfandrecht bei unfreiwilligem Besitzverlust am Frachtgut

Der Frachtführer kann den Besitz am Gut unfreiwillig verlieren. Das Gut kann ihm abhanden kommen oder er kann den mittelbaren Besitz am Gut durch eine Willensänderung des unmittelbaren Besitzers verlieren.⁵⁾ Es ist sehr streitig, ob auch in diesen Fällen das Pfandrecht untergeht.

Für das bürgerliche Recht ergibt sich aus §§ 1253, 1257 BGB, daß ein gesetzliches Pfandrecht nicht untergeht, wenn der Pfandgläubiger den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz am Gut unfreiwillig verliert.⁶⁾

— Nach einer von Martin Wolff⁷⁾ entwickelten und in der Literatur⁸⁾ vertretenen Ansicht soll das Pfandrecht

4) RG in JW 1934/2971; Wolff-Raiser § 171 III 2 S. 710.

5) Vgl. Westermann § 19 II 3 S. 86.

6) RGZ 57/325; Westermann § 132 III 4 S. 640.

7) Martin Wolff a.a.O. S. 33

8) Z.B. Ritter, HGB, § 397 Anm. 7.

des Frachtführers auch bei unfreiwilligem Besitzverlust ausnahmsweise fortbestehen, wenn der Frachtführer auf unverzügliches Betreiben den Besitz wiedererlangt. Zur Begründung wird auf eine entsprechende Anwendung des § 940 Absatz II BGB verwiesen. Nach dieser Vorschrift gilt der Besitz bei unfreiwilligem Besitzverlust als nicht verloren, wenn der Besitzer den Besitz binnen Jahresfrist oder mit einer binnen Jahresfrist erhobenen Klage wiedererlangt. Darin will Martin Wolff einen allgemeinen Grundsatz sehen, der überall dort anzuwenden sei, wo das Gesetz Besitzfortdauer zur Rechtserhaltung verlange, also auch beim Pfandrecht des Frachtführers.

Eine entsprechende Anwendung des § 940 Absatz II BGB auf das Pfandrecht des Frachtführers ist aber schon deshalb zweifelhaft, weil sich § 940 Absatz II BGB zunächst nur auf das Recht der Ersitzung bezieht. Sie ist aber abzulehnen, weil die Klagefrist von einem Jahr für das Handelsrecht, insbesondere für das Frachtrecht, viel zu lang ist. Ein Frachtvertrag wird gewöhnlich in einigen Tagen abgewickelt. Auch die Rechtsfolgen aus einem Frachtvertrag sollen in kürzester Zeit erledigt werden, wie aus § 440 Absatz III HGB hervorgeht. Nach dieser Vorschrift kann ein Pfandrecht auch nach der Ablieferung fort dauern, sofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitz des Empfängers ist. Aus der kurzen Frist von drei Tagen ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber nach dieser kurzen Zeit klare Verhältnisse schaffen will und nicht erst nach einem Jahr, wie Martin Wolff bei entsprechender Anwendung des § 940 Absatz II BGB befürwortet.⁹⁾ Eine entsprechende Anwendung des § 940 Absatz II BGB steht also mit dem Normzweck des § 440 HGB im Widerspruch und

9) So auch Rudolf Schmidt in Archiv für die civil. Praxis Bd. 134 S. 172; ebenso auch Staub, HGB, § 369 Anm. 63.

ist deshalb abzulehnen. - Nach Ansicht von Rudolf Schmidt¹⁰⁾ steht auch der inhaltliche Unterschied zwischen dem § 940 Absatz II BGB und § 440 Absatz II HGB einer entsprechenden Anwendung entgegen. Bei § 940 Absatz II BGB handelt es sich nicht um Rechtserhaltung, sondern um Rechtserwerb, während sich § 440 Absatz II HGB mit der Erhaltung des Frachtführerpfandrechts und nicht mit dem Erwerb eines neuen Pfandrechts befaßt.

Nach einer anderen Ansicht, die im Schrifttum¹¹⁾ vertreten wird, geht das Pfandrecht des Frachtführers zwar bei unfreiwilligem Besitzverlust unter. Dasselbe Pfandrecht soll aber rückwirkend auf den Zeitpunkt des Besitzverlustes wieder aufleben, wenn der Frachtführer auf unverzügliches Betreiben den Pfandbesitz alsbald wiedererlangt. Zur Begründung wird auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB verwiesen, das ebenfalls bei unfreiwilligem Besitzverlust wieder aufleben soll, wenn der Gläubiger den Besitz unverzüglich zurückerhält.

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß ein einmal untergegangenes Pfandrecht nicht wieder entstehen kann. Wenn nach dem Untergang eines Pfandrechts erneut ein Recht entsteht, so deshalb, weil die Voraussetzungen für seine Entstehung wiederum vorliegen. Der Frachtvertrag und die bereits entstandenen Frachtforderungen sind nämlich durch den Besitzverlust nicht weggefallen. Dieses neu entstandene Pfandrecht ist aber mit dem untergegangenen nicht identisch, sondern ein anderes, neues Recht.¹²⁾ Deshalb ist es logisch nicht denkbar, daß das

10) Rudolf Schmidt a.a.O. S. 168.

11) Baumbach-Duden, HGB, § 410 Anm. 3; Gadow in RGR-Komm., HGB 440 Anm. 5 und § 369 Anm. 63; Ratz in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 7; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 12.

12) So RGZ 44/120; Emmerich S. 460; Staudinger-Kober, BGB, § 1253 Anm. 2; RGR-Komm., BGB, § 1253 Anm. 4; A.A.: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 5 i.V. mit § 369 HGB Anm. 63.

untergegangene Pfandrecht des Frachtführers identisch ist mit dem Pfandrecht, das durch die Rückerlangung des Pfandbesitzes entstehen soll. Dasselbe muß auch für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB gelten.¹³⁾ Auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht kann nicht rückwirkend wieder aufleben, wenn seine Voraussetzungen erneut vorliegen. Vielmehr entsteht ein neues Zurückbehaltungsrecht, das mit dem ersten nicht identisch ist.

Abgesehen von den rechtlichen Bedenken ist dieser Ansicht auch deshalb nicht zu folgen, weil sie im Frachtrecht das Gegenteil dessen erreicht, was sie bezweckt. In §§ 935, 1208 Satz 2 BGB kommt die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Berechtigten durch einen unfreiwilligen Besitzverlust keinen ~~Rechts~~teil erleiden zu lassen. Deshalb soll der Frachtführer, dem das Gut unfreiwillig aus seinem Besitz gekommen ist, durch das rückwirkende Wiederaufleben des alten Pfandrechts vor Pfandrechten geschützt werden, die zwischen dem unfreiwilligen Besitzverlust und dessen Rückerlangung entstanden sind. Nach den allgemeinen Grundsätzen der zeitlichen Entstehungsfolge (§ 1209 BGB) würden diese einem neu entstehenden Pfandrecht nämlich im Range vorgehen. Durch die besondere Rangordnung des § 443 HGB ist das im Frachtrecht aber nicht der Fall. Das später entstandene Frachtführerpfandrecht hat im Frachtrecht den besseren Rang. Deshalb steht der Frachtführer besser, wenn er bei erneutem Besitzerwerb ein neues Pfandrecht erhält, als wenn sein altes Pfandrecht wieder auflebt. Die Vertreter dieser Ansicht haben also den Zweck ihrer Konstruktion, nämlich den Rang des Frachtführerpfandrechts vor Zwischenrechten zu schützen, nicht erreicht, sondern gerade das Gegenteil. Diese Ansicht ist also weder rechtlich

13) Vgl. RGZ 109/105; a.A.: Baumbach-Duden, HGB, §§ 369, 370 Anm. 1 B; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 44.

haltbar noch zweckmäßig und deshalb abzulehnen.

Nach einer dritten, im Schrifttum sehr verbreiteten Ansicht¹⁴⁾ bleibt das Pfandrecht des Frachtführers auch bei einem unfreiwilligen Besitzverlust bestehen. Es soll erst bei einem gutgläubigen lastenfreien Erwerb des Gutes erlöschen. Wenn das Gut dem Frachtführer abhanden gekommen ist (§ 935 BGB), soll nach dieser Ansicht das Pfandrecht sogar trotz gutgläubigen Erwerbs bestehen bleiben.

Dieser Auffassung ist aus folgenden Gründen nicht zu folgen:

§ 440 Absatz II HGB verdrängt als Sondervorschrift den § 1253 BGB.¹⁵⁾ Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 440 Absatz II HGB geht das Pfandrecht unter, wenn der Frachtführer den Besitz am Gut verliert. § 440 Absatz II HGB macht zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Besitzverlust im Gegensatz zu § 1253 BGB keinen Unterschied. Deshalb erlischt das Pfandrecht auch dann, wenn der Frachtführer den Besitz am Frachtgut unfreiwillig verliert. Da der Wortlaut des § 440 Absatz II HGB völlig eindeutig ist, kann beim unfreiwilligen Besitzverlust keine Ausnahme gemacht werden. Nach richtiger Ansicht führt also jeder Besitzverlust zu einem Untergang des Frachtführerpfandrechts.¹⁶⁾

Auch vom wirtschaftlichen Standpunkt gesehen ist diese strenge Auslegung des § 440 Absatz II HGB gerechtfertigt. Das Interesse des Frachtführers an der Erhaltung seines Pfandrechts steht dem Interesse des nachfolgenden Frachtführers oder des Empfängers am Vertrauen auf die Lasten-

14) Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2 A; Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 440 Anm. 5; Senckpiehl S. 23; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 15; a.A.: Schlegelberger-Schröder, HGB, § 410 Anm. 12 für das insoweit gleiche Pfandrecht des Spediteurs.

15) Soergel, BGB, § 1253 Anm. 4; Westermann § 133 I S.642.

16) Cosack § 141 II 3; Ritter § 440 HGB Anm. 3 i.V. mit § 397 HGB Anm. 2; Schumann § 6 IV 1 S. 65; Wolff-Raiser § 171 II S. 710 und § 173 I 3 S. 708; Rud. Schmidt a.a.O. S. 171.

freiheit des Gutes gegenüber. Im allgemeinen hat ein Berechtigter, dem eine Sache abhanden gekommen ist, ein schutzwürdigeres Interesse an der Erhaltung seines Rechts als der Erwerber am Vertrauen auf das Eigentum oder auf die Lastenfreiheit der Sache (s. § 935 BGB). Im Frachtrecht ist aber eine andere Interessenabwägung geboten. Besonders im Frachtrecht müssen klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden, weil das Gut nicht nur mit mehreren Frachtführerpfandrechten, sondern außerdem noch mit Pfandrechten des Spediteurs oder Lagerhalters oder sonstigen Pfandrechten belastet sein kann. Die Unternehmer müssen aus den Besitzverhältnissen erkennen können, ob und ggf. welche Pfandrechte am Gut schon bestehen. Der Frachtverkehr läßt Pfandrechte ohne Besitz nicht zu. Diese Pfandrechte sind für einen Dritten nämlich nicht erkennbar. Selbst ein gutgläubiger Dritter müßte sie sich aber entgegenhalten lassen, weil die Güter bei einem unfreiwilligen Besitzverlust in der Regel abhanden gekommen sind (§§ 1208, 932, 935 BGB).

§ 440 Absatz III HGB steht dieser Ansicht aus folgenden Gründen nicht entgegen:

Nach § 440 Absatz III HGB können zwar ausnahmsweise Frachtführerpfandrechte ohne Besitz am Frachtgut bestehen. Diese Bestimmung hat im Frachtgeschäft aber eine besondere Bedeutung. Sie soll die Ablieferung des Gutes erleichtern.¹⁷⁾ Zwar ist der Frachtführer ohnehin auf Grund des Frachtvertrages zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger verpflichtet. Der Frachtführer kann aber auf Grund seines Pfandrechts oder seiner Zurückbehaltungsrechte das Gut zurückbehalten und die Auslieferung verweigern. Der Frachtführer wird jedoch geneigter sein, das Gut nach der Ankunft dem Empfänger zur Besichtigung

17) Denkschrift zum Entwurf des HGB 1897 S. 263;
Rudolf Schmidt a.a.O. S. 171; Schumann § 23 III
2a S. 236.

und Untersuchung auszuhändigen, wenn er weiß, daß er das Pfandrecht auch noch nach drei Tagen geltend machen kann. Aus diesem besonderen Grunde ist es gerechtfertigt, ausnahmsweise in § 440 Absatz III HGB ein besitzloses Pfandrecht am Frachtgut zuzulassen.

Außerdem führt das besitzlose Pfandrecht nach § 440 Absatz III HGB wegen seiner besonderen Ausgestaltung regelmäßig nicht zu einer Unsicherheit im Rechtsverkehr. Das besitzlose Pfandrecht gemäß § 440 Absatz III HGB besteht nur dann, wenn der Empfänger bei der Geltendmachung das Gut besitzt. Wenn aber der Empfänger das Gut in Besitz haben muß, kann ein Dritter mangels Besitzerwerbs gutgläubig kein Recht am Pfandgut erwerben.¹⁸⁾ Der Empfänger ist hinsichtlich eines evtl. gutgläubigen lastenfreien Erwerbs nicht schutzbedürftig, weil der Frachtführer bei der Ablieferung die Frachtforderungen und die Pfandrechte gemäß § 441 HGB ihm gegenüber geltend macht. Dem Empfänger sind also die bestehenden Pfandrechte beim Erwerb des Frachtgutes bekannt. Schließlich werden andere Beförderungsunternehmer vom besitzlosen Pfandrecht nach § 440 Absatz III HGB im allgemeinen nicht betroffen, weil die Beförderung im Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung (nach der Ablieferung an den Empfänger) beendet ist. Neue Pfandrechte werden dann regelmäßig nicht mehr entstehen. Deshalb ist ein besitzloses Pfandrecht nach § 440 Absatz III HGB ausnahmsweise gerechtfertigt. Es steht der Ansicht, daß das Frachtführerpfandrecht nach § 440 Absatz II HGB auch bei einem unfreiwilligen Besitzverlust erlischt, nicht entgegen.

Für die Auffassung, daß das Frachtführerpfandrecht auch bei unfreiwilligem Besitzverlust untergeht, kann auch § 440 Absatz II HGB angeführt werden. Nur bei dieser

18) Ausn.: Empfänger behält den mittelbaren Besitz und überträgt den unmittelb. Besitz auf einen Dritten.

strengen Auslegung bleibt für § 440 Absatz II HGB praktisch ein Anwendungsbereich neben der allgemeinen Vorschrift der §§ 1253, 1257 BGB. Wenn der Frachtführer das Gut dem Absender oder Eigentümer zurückgibt, so geht das Pfandrecht schon nach §§ 1253, 1257 BGB unter. Bei einem unfreiwilligem Besitzverlust erlischt das Pfandrecht nach §§ 1253, 1257 BGB nicht. Würde das Frachtführerpfandrecht auch bei einem unfreiwilligen Besitzverlust nach § 440 Absatz II HGB bestehen bleiben, wäre § 440 Absatz II HGB fast völlig überflüssig, weil für diese Vorschrift nur ein kleiner Anwendungsbereich neben §§ 1253, 1257 BGB bleiben würde. § 440 Absatz II HGB bliebe nur für den selteneren Fall anwendbar, daß der Frachtführer den Besitz am Gut an einen Dritten, der nicht der Absender oder der Eigentümer des Gutes ist, überträgt und dieser Dritte dem Frachtführer nicht den mittelbaren Besitz vermittelt. Wenn § 440 Absatz II HGB praktisch nicht bedeutungslos sein soll, muß diese Vorschrift auch auf die Fälle eines unfreiwilligen Besitzverlustes angewendet werden.

b) Fortbestand des Pfandrechts gemäß § 440 Absatz III HGB

Nach der Ablieferung des Gutes an den Empfänger dauert das Pfandrecht am Gut fort, wenn der Frachtführer es binnen drei Tagen¹⁹⁾ nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch im Besitz des Empfängers ist (§ 440 Absatz III HGB). Die Fortdauer des Pfandrechts erklärt sich nicht etwa daraus, daß der Frachtführer noch mittelbarer Besitzer des Gutes ist. Dann wäre § 440 Absatz III HGB überflüssig. Vielmehr verliert der Frachtführer durch Übergabe des Gutes an den Empfänger auch den mittelbaren Besitz, so daß im Frachtrecht ausnahmsweise ein Pfandrecht ohne Besitz vorliegt.

19) Im Seefrachtrecht binnen 30 Tagen (§ 623 HGB).

aa) Die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts

Der Frachtführer muß gemäß § 440 Absatz III HGB sein Pfandrecht, nicht seine Forderungen aus dem Frachtvertrag gerichtlich geltend machen. Die gerichtliche Geltendmachung richtet sich gegen die Person, deren Rechte der Verwirklichung des Pfandrechts entgegenstehen. Um das Pfandrecht verwerten zu können, muß der Frachtführer Besitz am Pfandgut haben. Die gerichtliche Geltendmachung richtet sich deshalb im allgemeinen gegen den unmittelbaren Besitzer des Pfandgutes. Unmittelbarer Besitzer ist regelmäßig der Empfänger. Sie kann sich auch gegen einen Dritten richten, z.B. gegen einen anderen Pfandgläubiger, wenn dessen Pfandrecht der Verwertung des Frachtführerpfandrechts entgegensteht.²⁰⁾

Die Art der gerichtlichen Geltendmachung ist im Gesetz nicht besonders bestimmt. Für § 440 Absatz III HGB kommt einmal die Klage in Betracht. Es ist streitig, ob bereits die Einreichung der Klageschrift ausreicht oder ob innerhalb der Frist von drei Tagen die Klageschrift auch zugestellt werden muß. Grundsätzlich kann unter einer gerichtlichen Geltendmachung des Pfandrechts nur eine Handlung verstanden werden, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der Lage ist, Rechtsansprüche geltend zu machen. Eine Sache ist erst gerichtlich geltend gemacht mit Zustellung der Klage, nicht schon mit Einreichung der Klageschrift bei Gericht (§ 253 ZPO). Deshalb ist nach richtiger Ansicht auch bei § 440 Absatz III HGB das Pfandrecht erst durch die Zustellung der Klageschrift geltend gemacht. Jedoch werden die Wirkungen der Klagezustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung

20) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 18;
Senckpiehl S. 61.

der Klage zurückbezogen (§§ 261 b, 496 Absatz III ZPO).²¹⁾

Nach entgegengesetzter herrschender Ansicht²²⁾ soll im Falle des § 440 Absatz III HGB ausnahmsweise die Einreichung der Klageschrift bei Gericht ausreichen. In der kurzen Frist von drei Tagen sei es nämlich kaum möglich, die Klage durch Zustellung an den Beklagten zu erheben. Das Verlangen der Zustellung würde die Durchführung des Rechts in den meisten Fällen vereiteln, zumal der Frachtführer auf die Zustellung keinerlei Einfluß nehmen könne, weil sie von Amts wegen geschehe. Diese Auffassung ist abzulehnen, weil sie den Grundsatz der Klagezustellung (§ 253 ZPO) unnötigerweise durchbricht. Gemäß §§ 261 b, 496 III ZPO tritt die Wirkung einer Klagezustellung bereits bei Einreichung der Klage ein, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll und sie demnächst erfolgt. Diese Rückbeziehung der Klagezustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung erfolgt auch im Falle des § 440 Absatz III HGB, weil der Frachtführer durch die Zustellung die dreitägige Frist zur Geltendmachung seines Pfandrechts wahren muß. Da der Frachtführer die Klage also nur innerhalb der drei Tage bei Gericht eingereicht zu haben braucht, ist er regelmäßig in der Lage, sein Pfandrecht rechtzeitig geltend zu machen.

Der Frachtführer kann auch durch eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO sein Pfandrecht geltend machen.²³⁾

Verlangt der Frachtführer die Herausgabe des Gutes zum Zwecke der Befriedigung aus dem Pfandrecht, so handelt es sich um einen Individualanspruch, der in Form einer

21) So KG in KGBI. 1901/30, angeführt bei Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 17; Knapp Diss. S. 54; Rundnagel S. 190; Staub, HGB, § 440 Anm. 7.

22) H.L.: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 7; Ritter, HGB, § 440 Anm. 3; Luther S. 69; Senckpiehl S. 61; Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2 A.

23) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 7; Rundnagel S. 190; Schumann § 23 III 2a S. 236.

einstweiligen Verfügung gesichert werden kann. Der Grund für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung liegt darin, daß der Frachtführer ohne diese Verfügung sein Pfandrecht verliert. Außerdem genügt für die Gefährdung des Anspruchs schon der Umstand, daß der Empfänger das Frachtgut im Besitz hat und das Pfandrecht durch eine Übertragung des Besitzes zum Erlöschen bringen kann.²⁴⁾

Es ist bestritten, ob das Pfandrecht auch durch einen Arrest nach §§ 916 ff. ZPO gerichtlich geltend gemacht werden kann. Gegen die Zulässigkeit des Arrestes nach § 916 ZPO wird angeführt, dieser sichere nur eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen oder wegen Ansprüche, die in Geldforderungen übergehen können. Bei § 440 Absatz III HGB müsse aber das Pfandrecht und nicht die Frachtforderung geltend gemacht werden, so daß nur die einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO zulässig sei.²⁵⁾ Diese Ansicht trifft zu, wenn der Frachtführer nach §§ 1227, 985 BGB vom Empfänger die Herausgabe des Frachtgutes verlangt, weil die Zwangsvollstreckung wegen eines Herausgabeanspruchs regelmäßig nur durch eine einstweilige Verfügung gesichert wird. Der Frachtführer braucht aber bei § 440 Absatz III HGB nicht unbedingt die Herausgabe des Gutes zu verlangen. Vielmehr kann er auch auf andere Art sein Pfandrecht geltend machen, indem er z.B. seine Befriedigung aus dem Pfandrecht auf Grund eines vollstreckbaren Titels sucht und zur Sicherung der Zwangsvollstreckung aus diesem Titel einen Arrest beantragt. In diesen wie in allen Fällen, in denen ein Pfandgläubiger sich aus seinem Pfandrecht befriedigt, handelt es sich um Geldforderungen, zu deren Sicherung in der Zwangsvollstreckung ein Arrest zulässig ist.²⁶⁾ Der

24) Marcus in "Recht" 1904 S. 132; Senckpiehl S. 62.

25) Helmle Diss. S. 37; Henning Diss. S. 27; Senckpiehl S. 62.

26) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 916 Anm. 2; Rosenberg § 188 III 3 und § 85 I 2; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 803 Vorbem. I 2.

Frachtführer kann also auch durch einen Arrest sein Pfandrecht nach § 440 Absatz III HGB geltend machen.²⁷⁾

Außerdem hat der Frachtführer sein Pfandrecht wirksam geltend gemacht, wenn er in einem Zahlungsbefehl (§§ 688 ff. ZPO) die vorzugsweise Befriedigung aus dem Verkaufserlös begehrt oder in einer Klage sein Pfandrecht feststellen läßt.

Wird das Frachtgut nach der Ablieferung an den Empfänger, aber vor gerichtlicher Geltendmachung des Pfandrechts nach § 440 Absatz III HGB mit einem anderen Pfandrecht belastet, so fragt es sich, welche Rangfolge zwischen den beiden Pfandrechten besteht. Diese Frage wird dann bedeutsam, wenn z.B. der Empfänger das Gut sofort nach der Ablieferung in einem Lagerhaus einlagert. Macht der Frachtführer dann nach drei Tagen sein Frachtführerpfandrecht gerichtlich geltend, so kann sich der Lagerhalter auf den Vorrang seines Lagerhalterpfandrechts berufen. Zur Begründung kann er anführen, zwischen der Ablieferung des Gutes an den Empfänger und der gerichtlichen Geltendmachung sei das Gut nicht mit einem Frachtführerpfandrecht belastet gewesen.

Es ist bestritten, welche Wirkung die Ablieferung des Gutes und die gerichtliche Geltendmachung für den Fortbestand des Pfandrechts haben. Nach der einen Auffassung²⁸⁾ ist das Pfandrecht durch die Ablieferung untergegangen. Bis zur gerichtlichen Geltendmachung besteht ein Schwebezustand. Wird das Pfandrecht fristgerecht geltend gemacht, lebt es derart wieder auf, daß es als nicht untergegangen gilt. Nach der anderen Ansicht²⁹⁾ bleibt das Pfandrecht unbeschränkt bis zur gerichtlichen

27) H.M.: Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2B; Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 440 Anm. 7; Schumann § 23 III 2a S. 236.

28) So Helmle Diss. S. 34/5; Rudolf Schmidt a.a.O. S. 172; M. Wolff a.a.O. S. 72 Anm. 25.

29) Luther S. 71; Müller-Erzbach § 150 A III; Rundnagel S. 189.

Geltendmachung oder bis zum Ablauf von drei Tagen nach der Ablieferung bestehen. Es kann dahingestellt bleiben, welche Auffassung richtig ist, denn die rechtlichen Folgen beider Ansichten sind gleich. Im Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung besteht nach beiden Auffassungen das Pfandrecht zwischen Ablieferung und gerichtlicher Geltendmachung, so daß zwischenzeitlich entstandene Pfandrechte immer zurücktreten, es sei denn, der neue Pfandgläubiger ist gutgläubig.

Der Frachtführer braucht sein Pfandrecht nicht gerichtlich geltend zu machen, wenn der Empfänger das Gut dem Frachtführer innerhalb der dreitägigen Frist freiwillig zurückgibt. Die gerichtliche Geltendmachung soll nämlich nur eine Ungewißheit über den Fortbestand des Pfandrechts beseitigen. Diese Ungewißheit tritt nicht ein, wenn der Empfänger das Gut dem Frachtführer freiwillig zurückgibt. Sonst wäre der Frachtführer gezwungen, auf Herausgabe des Pfandgutes zu klagen, obwohl der Empfänger bereit ist, das Gut dem Frachtführer abzuliefern oder schon abgeliefert hat.³⁰⁾

bb) Der Besitz des Empfängers am Frachtgut

Bei der gerichtlichen Geltendmachung des Pfandrechts muß der Empfänger unmittelbarer oder mittelbarer³¹⁾ Besitzer des Gutes sein. Jedoch braucht der Empfänger das Gut nicht mehr im Besitz zu haben, wenn der Empfänger von der gerichtlichen Geltendmachung erfährt, z.B. bei Zustellung der Klage.

Verliert der Empfänger auf irgendeine Weise den Besitz am Frachtgut oder gibt er ihn freiwillig auf, erlangt er ihn aber vor der gerichtlichen Geltendmachung

30) H.M.: RG in JW 1934/2971; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 7; Rud. Schmidt a.a.O. S. 172.

31) Mittelbarer Besitz genügt auch bei § 440 Abs. III HGB, so RG in JW 1934/2971; Baumbach-Duden, HGB, § 440, 2B.

wieder, so bleibt das Pfandrecht nach § 440 Absatz III HGB bestehen, denn das Gesetz verlangt nur Besitz am Gut bei gerichtlicher Geltendmachung.³²⁾

Von dem Erfordernis, daß der Empfänger bei der gerichtlichen Geltendmachung des Pfandrechts das Gut im Besitz haben muß, soll nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht³³⁾ dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Erwerber den Besitz am Gut vorher freiwillig aufgegeben hat und der neue Erwerber von dem Frachtführerpfandrecht gewußt hat. Außerdem soll der Besitz am Frachtgut bei gerichtlicher Geltendmachung auch dann nicht erforderlich sein, wenn dem Empfänger das Gut abhanden gekommen ist.³⁴⁾ Als Grund wird angeführt, § 440 Absatz III HGB sei eine Schutzbestimmung zugunsten des Frachtführers und es sei gerechtfertigt, das Pfandrecht bei rechtzeitiger gerichtlicher Geltendmachung trotz eines vorherigen freiwilligen Besitzverlustes auch gegenüber einem bösgläubigen Erwerber und bei unfreiwilligem Besitzverlust gegenüber jedem Erwerber fort dauern zu lassen.

Diese Ansichten sind aus folgenden Gründen abzulehnen:

Der Besitz des Empfängers ist eine der Voraussetzungen für den Fortbestand des Pfandrechts. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann das Frachtführerpfandrecht nicht wieder entstehen, denn dazu ist nach dem Gesetz der Besitz am Gut unbedingt erforderlich.³⁵⁾ Es kommt nicht darauf an, auf welche Art und Weise der Empfänger den Besitz am Gut verloren hat.

32) So h.L.: Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2 B; Luther S. 72; Senckpiehl S. 65; a.A. wohl Ritter, HGB, § 440 Anm. 4b.

33) So Düringer-Hachenburg-Bing, HGB § 440 Anm. 7; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 20.

34) Z.B. Senckpiehl S. 65/66; Luther S. 72.

35) H.M.: Cosack § 122 S. 448; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 6; Lehmann-Ring, HGB, § 440 Anm. 8; Land in ZHR Bd. 9 S. 472.

Auch die Interessenlage läßt eine erweiternde Auslegung des § 440 Absatz III HGB auf die genannten Fälle nicht zu. Bereits oben³⁶⁾ wurde dargelegt, daß das Frachtführerpfandrecht untergeht, wenn der Frachtführer selbst den Besitz am Gut verliert (§ 440 Absatz II HGB). Wie im Falle des § 440 Absatz II HGB, so stehen sich auch bei § 440 Absatz III HGB die Interessen des Frachtführers an der Erhaltung seines Pfandrechts und des Rechtsverkehrs am Schutz vor besitzlosen Pfandrechten gegenüber. Jedoch unterscheidet sich die Rechtslage insofern, als der Frachtführer bei § 440 Absatz II HGB das Frachtgut im Besitz hat und auf Grund seines Besitzes den Fortbestand des Pfandrechts selbst beeinflussen kann. Dagegen hat im Falle des § 440 Absatz III HGB der Empfänger und nicht der Frachtführer das Gut im Besitz, so daß der Frachtführer selbst nichts zur Erhaltung seines Pfandrechts tun kann. Für die Interessenbewertung ist jedoch entscheidend, daß der Frachtführer bei § 440 Absatz III HGB den Besitz am Gut freiwillig aufgegeben hat. Dann muß er damit rechnen, daß der Empfänger das Gut evtl. an einen Dritten überträgt und er selbst sein Pfandrecht dadurch verliert. Wenn er sein Pfandrecht nicht gefährden will, hat er die Möglichkeit, das Frachtgut nur gegen Zahlung der Frachtforderungen auszuliefern oder auf Grund seines Pfandrechts oder seiner Zurückbehaltungsrechte das Gut zurückzubehalten. Nutzt er diese Möglichkeit nicht aus, sondern übergibt er das Gut dem Empfänger, so muß er auch den Nachteil tragen, wenn der Empfänger bei gerichtlicher Geltendmachung das Gut nicht mehr besitzt. Aus diesem Grunde ist es auch im Falle des § 440 Absatz III HGB gerechtfertigt, dem Interesse des Rechtsverkehrs an dem Schutz vor besitzlosen Pfandrechten den Vorzug vor dem Interesse des Frachtführers an der Erhaltung seines Pfandrechts zu geben.

36) Siehe oben S. 57 d.A.

Wenn der Frachtführer das Pfandrecht wirksam geltend gemacht hat, so erlischt es nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Insbesondere geht es unter, wenn ein gutgläubiger Dritter das Gut erwirbt (§§ 936, 932 BGB).

Nach Ablauf der Frist von drei Tagen ist das Pfandrecht endgültig erloschen. Selbst wenn der Frachtführer nach dieser Zeit das Gut vom Empfänger zurückerhält, lebt das alte Pfandrecht nicht wieder auf.³⁷⁾ Jedoch kann unter Umständen in der Rückgabe des Gutes die Bestellung eines neuen vertraglichen Pfandrechts gesehen werden.

Da die Frist von drei Tagen für die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts sehr kurz ist, bleibt zu prüfen, ob diese Frist vertraglich verlängert werden kann.³⁸⁾ Das ist der Fall, wenn die Beteiligten Dauer und Untergang von besitzlosen Pfandrechten selbst bestimmen können. § 440 Absatz III HGB enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Pfandgläubiger das Pfandgut im Besitz haben muß. Zu dieser Ausnahmeregelung hat sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen, um dem Frachtführer die Ablieferung des Frachtgutes zu ermöglichen, ohne zugleich das Pfandrecht geltend machen zu müssen. Dabei hat er die Frist für die Geltendmachung des besitzlosen Pfandrechts bewußt auf drei Tage begrenzt, um das Prinzip der Offenkundigkeit des Pfandrechts zum Schutze der Rechtssicherheit nicht stärker als erforderlich zu durchbrechen. In diesem Zusammenhang kann auf § 1253 Absatz I BGB verwiesen werden. In § 1253 Absatz I Satz 1 ist bestimmt, daß das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläu-

37) Streitig, wie hier: RGZ 44/120; Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 2 B; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 3b; Rundnagel S. 190; a.A.: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 7; Senckpiehl S. 66.

38) Diese Frage ist ersichtlich in Rechtsprechung und Literatur noch nicht erörtert worden. Auch finden sich keine entspr. Bestimmungen in Allgem. Geschäftsbedingungen.

biger das Pfandgut dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt. Nach § 1253 Absatz I Satz 2 BGB ist ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts unwirksam. Aus dieser Vorschrift kann gefolgert werden, daß es nicht im Ermessen der Beteiligten steht, ob ein besitzloses Pfandrecht über die gesetzlichen Vorschriften hinaus weiterbesteht. Deshalb kann die Frist von drei Tagen für die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts nach § 440 Absatz III HGB auch nicht vertraglich verlängert werden.

c) Der Untergang des Pfandrechts aus sonstigen Gründen

Das Pfandrecht geht unter, wenn der Frachtführer auf das Pfandrecht verzichtet oder wenn er das Gut verwertet.

Gemäß §§ 1255, 1257 BGB kann der Frachtführer durch eine einseitige Verzichtserklärung gegenüber dem Absender oder dem Eigentümer auf das Pfandrecht verzichten. Dieser Verzicht kann sich auf das schon erworbene Pfandrecht als auch auf den zukünftigen Erwerb des Pfandrechts beziehen. In der oft verwendeten Klausel "Ablieferung frei von Kosten und Spesen" ist kein Verzicht auf das Pfandrecht zu sehen. Diese Klausel bedeutet nur, daß der Empfänger von der Zahlung der Kosten und Spesen frei wird, daß aber der Absender vor der Ablieferung zahlen muß.³⁹⁾

Auch die Klausel "frei gegen Lieferschein" berührt das Pfandrecht nicht.⁴⁰⁾ Sie besagt nur, daß der Frachtführer die Fracht vom Absender erst erhält, wenn er eine vom Empfänger ausgestellte Bescheinigung vorlegt, aus der sich ergibt, daß das Gut ordnungsgemäß abgeliefert ist. Trotz der Ablieferung des Gutes kann der Frachtführer gemäß § 440 Absatz III HGB das Pfandrecht unbeschränkt geltend machen.

39) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 441 Anm. 3; Senckpiehl S. 37; siehe auch § 67 BSchG.

40) RGZ 122/226; Baumbach-Duden, HGB, § 440 Anm. 1 B; Mittelstein, BSchG, § 67 Anm. 5.

Das Pfandrecht geht schließlich durch eine Verwertung des Pfandgutes unter. Das Pfandgut kann nach den Regeln des privaten Pfandverkaufs (§§ 1228 - 1249 BGB) und auch durch Zwangsvollstreckung (§§ 814 ff. ZPO) verwertet werden. Die Vorschriften über den Verkauf des Frachtgutes weichen insofern von den allgemeinen Regeln ab, als zwischen Verkaufsandrohung und -vollziehung nur eine Woche - statt eines Monats gemäß § 1234 BGB - zu liegen braucht und zwar auch dann, wenn das Frachtgeschäft nur auf Seiten des Frachtführers ein Handelsgeschäft ist (§ 368 Absatz II HGB). Zudem ist der Pfandverkauf nach § 440 Absatz IV HGB dem Empfänger und nur in Ausnahmefällen dem Absender anzudrohen.

4) Die Frachtführerpfandrechte bei einer Beförderung des Frachtgutes durch mehrere Unternehmer

Wenn das Frachtgut über eine größere Entfernung befördert werden muß, dann beteiligen sich oft mehrere Frachtführer an der Ausführung des Transports. Der Frachtführer ist berechtigt, weitere Frachtführer einzuschalten (§ 432 HGB; § 52 ADSp). Jeder Frachtführer erhält zur Sicherung seiner Forderungen ein Pfandrecht am Gut. Um trotz der verschiedenen Pfandrechte eine reibungslose Beförderung zu sichern, sind Dauer und Geltendmachung der Unternehmerpfandrechte in § 441 HGB besonders geregelt. Dabei ist zu unterscheiden, ob der nachfolgende Frachtführer die Forderungen des Vormannes bezahlt hat (§ 441 Absatz II HGB) oder ob er die Forderungen des Vormannes nicht beglichen hat (§ 441 Absatz I HGB).

a) Die Dauer der verschiedenen Unternehmerpfandrechte (§ 441 Absatz I Satz 2 HGB)

Nach § 441 Absatz I Satz 2 HGB bestehen die Pfandrechte der Vormänner (Frachtführer und Spediteure) solange wie das Pfandrecht des letzten Frachtführers, weil der Nachmann dem Vormann jeweils den mittelbaren Besitz vermittelt. Für die Dauer der Pfandrechte ist die Person des

letzten Beförderungsunternehmers entscheidend. Ist der letzte Unternehmer ein Frachtführer, so bleiben die Pfandrechte der Vormänner auch dann nach der Ablieferung gemäß § 440 Absatz III HGB bestehen, wenn zu den Vormännern Spediteure gehören. Es entsteht ausnahmsweise ein Spediteurpfandrecht ohne Besitz.⁴¹⁾ - Ist der letzte Unternehmer aber ein Spediteur, trifft § 441 Absatz I Satz 2 HGB nicht zu, weil nach seinem Wortlaut der letzte Unternehmer ein Frachtführer sein muß. Da eine Sonderregelung fehlt, gelten die allgemeinen Vorschriften über die Dauer der verschiedenen Unternehmerpfandrechte. Das Frachtführerpfandrecht bleibt deshalb über die Ablieferung des Gutes hinaus bestehen (§ 440 Absatz III HGB), wenn das Pfandrecht des letzten Spediteurs bereits mit der Ablieferung untergeht.⁴²⁾

Es ist fraglich, ob die Pfandrechte der Vormänner dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend nur solange bestehen, wie der letzte Frachtführer selbst ein eigenes Pfandrecht hat oder ob sie auch dann fortbestehen, wenn dem letzten Frachtführer kein eigenes Pfandrecht zusteht. Gemäß § 442 HGB macht sich der letzte Frachtführer Schadensersatzpflichtig, wenn er die Rechte der Vormänner nicht ausübt. Aus dieser generellen Schadensersatzverpflichtung folgt, daß der letzte Frachtführer die Pfandrechte der Vormänner auch dann geltend machen muß, wenn der Frachtführer selbst kein eigenes Pfandrecht hat. Die Pfandrechte der Vormänner bleiben also solange bestehen, wie sie für den letzten Frachtführer bestehen würden, wenn dieser ebenfalls Pfandrechte besäße.⁴³⁾

41) Allgem. Meinung: Ratz in RGR-Komm., HGB, § 410 Anm. 7; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 441 Anm. 9.

42) Baumbach-Duden, HGB, § 411 Anm. 2; a.A.: Gadow in RGR-Komm. § 440 Anm. 5 HGB.

43) Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 441 Anm. 5; Luther S. 74; Ritter, HGB, § 441 Anm. 5

b) Die Geltendmachung der Pfandrechte durch den letzten Frachtführer (§ 441 Absatz I Satz 1 HGB)

Wenn der letzte Frachtführer die Forderungen der Vormänner bei der Übergabe des Pfandgutes nicht bezahlt hat, ist er gemäß § 441 Absatz I Satz 1 HGB verpflichtet, die Rechte der Vormänner, insbesondere ihre Pfandrechte, auszuüben. Durch § 441 Absatz I Satz 1 HGB wird die rechtliche Natur der Pfandrechte nicht berührt. Ein Spediteurpfandrecht wird nicht zu einem Frachtführerpfandrecht, wenn der letzte Unternehmer ein Frachtführer ist. Vielmehr ist der letzte Frachtführer lediglich verpflichtet, die Pfandrechte der Vormänner als ihr gesetzlicher Vertreter geltend zu machen.

Den letzten Frachtführer trifft diese Verpflichtung nicht in allen Fällen, in denen mehrere Frachtführer das Gut befördern. Zwar macht das Gesetz ausdrücklich keine Ausnahme. Jedoch ist § 441 Absatz I Satz 1 HGB nicht anwendbar, wenn der letzte Frachtführer auf Grund eines selbständigen Frachtvertrages mit dem Absender zur Beförderung verpflichtet ist und mit den Frachtgeschäften der Vormänner in keinerlei Rechtsbeziehung steht.⁴⁴⁾ Da der Nachmann in diesen Fällen dem vorhergehenden Unternehmer nicht den mittelbaren Besitz vermittelt, sind die Pfandrechte der Vormänner untergegangen. Das ist z.B. beim sogenannten selbständigen Teilfrachtführer der Fall. Ein Teilfrachtführer schließt mit dem Absender oder in dessen Namen mit dem Hauptfrachtführer (unmittelbare Stellvertretung) einen Beförderungsvertrag über eine Teilstrecke. Er braucht die Pfandrechte der vorhergehenden Teilfrachtführer nicht geltend zu machen.

44) So auch Baumbach-Duden, HGB, § 441 Anm.; Luther S. 73; Rundnagel S. 196 Schlegelberger-Geßler, HGB, § 441 Anm. 2.

Vielmehr hat der letzte Frachtführer die Forderungen und Pfandrechte der Vormänner nur dann geltend zu machen, wenn die Beförderung des Gutes auf der ganzen Strecke auf Grund eines einheitlichen Frachtvertrages erfolgt.⁴⁵⁾ Die Beförderung beruht auf einem Frachtvertrag, wenn die beteiligten Frachtführer Zwischenfrachtführer sind. Der Zwischenfrachtführer verpflichtet sich auf Grund eines Frachtvertrages mit dem Hauptfrachtführer, den dieser im eigenen Namen für Rechnung des Absenders abschließt, zur Beförderung des Gutes über eine Teilstrecke.⁴⁶⁾ Ein einheitlicher Frachtvertrag liegt einer Beförderung durch mehrere Frachtführer auch dann zugrunde, wenn ein Frachtführer die Beförderung für die ganze oder für einen Teil der Beförderungsstrecke einem anderen Frachtführer für eigene Rechnung überträgt. Dieser wird dann als Haupt-, jeener als Unterfrachtführer tätig.⁴⁷⁾ Dabei bleibt der Hauptfrachtführer für die ganze Strecke verpflichtet, während der Unterfrachtführer als Erfüllungsgehilfe befördert. Auch der Unterfrachtführer kann seinerseits wieder andere Frachtführer mit der Beförderung beauftragen. Alle an der Durchführung beteiligten Haupt- und Unterfrachtführer können Samtfrachtführer sein. Da jeder Samtfrachtführer gemäß § 432 Absatz II HGB mit der Annahme des Frachtbriefes in den Frachtvertrag eintritt, sind auch alle Samtfrachtführer auf Grund eines einheitlichen Frachtvertrages verpflichtet. Deshalb muß auch der letzte Samtfrachtführer die Rechte aller Vormänner einschließlich ihrer Pfandrechte nach § 441 Absatz I HGB geltend machen.⁴⁸⁾

45) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 441 Anm. 2

46) Baumbach-Duden, HGB, § 432 Anm. 1; Schumann § 23 V 2a S. 242.

47) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 432 Anm. 2 und § 441 Anm. 2; Schumann § 23 V 2a S. 242 und § 23 V 3 S. 243.

48) Schumann § 23 V 2b S. 242.

Der letzte Frachtführer hat bei der Ablieferung nach § 441 Absatz I Satz 1 HGB die Pflicht, die Rechte der Vormänner auszuüben. Er ist dieser Pflicht enthoben, wenn durch die Geltendmachung der fremden Rechte, z.B. durch eine Pfandverwertung, sein eigenes Pfandrecht beeinträchtigt wird. Eine Geltendmachung des Pfandrechts ist ihm in diesem Falle nicht zumutbar. Diese Pflicht trifft ihn also nur dann, wenn und insoweit seine eigenen Interessen dadurch nicht geschmälert werden.⁴⁹⁾

Der Frachtführer hat "bei der Ablieferung" die Rechte der Vormänner auszuüben. Zweifelhaft kann es sein, ob damit eine Beschränkung hinsichtlich des Zeitpunktes der Geltendmachung eintritt, so daß der Frachtführer nach der Ablieferung des Gutes an den Empfänger die Pfandrechte nicht mehr ausüben darf (§ 440 Absatz III HGB). Durch den Ausdruck "bei der Ablieferung" soll aber nur der Zeitpunkt ausgedrückt werden, in dem regelmäßig die Pfandrechte geltend gemacht werden. Die Rechte des letzten Frachtführers werden nicht dahingehend eingeschränkt, daß er die Pfandrechte auch nach der Ablieferung des Gutes nicht mehr gemäß § 440 Absatz III HGB ausüben darf. Zur Begründung dieser Ansicht ist auf § 442 HGB zu verweisen. Nach dieser Vorschrift ist der Frachtführer den Vormännern verantwortlich, wenn er das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht.⁵⁰⁾

49) Allgem. Ansicht: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 441 Anm. 1; Rundnagel S. 197.

50) Vgl. Schlegelberger-Geßler, HGB, § 441 Anm. 7; Ritter, HGB, § 441 Anm. 3; Rundnagel S. 197.

- c) Der Übergang der Pfandrechte auf den nachfolgenden Frachtführer bei Befriedigung des Vormannes (§ 441 Absatz II HGB)

Wenn der nachfolgende Frachtführer die Ansprüche der Vormänner befriedigt, gehen gemäß § 441 Absatz II HGB deren Forderungen und Pfandrechte auf ihn über.⁵¹⁾ Da der letzte Frachtführer die Ansprüche der Vormänner gegen den Empfänger oder Absender als eigene Rechte erhält, richten sich auch die Pfandrechte hinsichtlich ihrer Dauer nach der Person des letzten Frachtführers oder Spediteurs.⁵²⁾ Nur wenn der letzte Unternehmer ein Frachtführer ist, dauert das Pfandrecht über die Ablieferung des Gutes hinaus fort (§ 440 Absatz III HGB). Das gilt auch hinsichtlich eines Pfandrechts, das von einem vorhergehenden Spediteur gemäß § 441 Absatz III HGB auf ihn übergegangen ist, weil das Spediteurpfandrecht in der Hand des Frachtführers zu einem Frachtführerpfandrecht wird. Wenn der letzte Unternehmer ein Spediteur ist, geht auch ein Pfandrecht eines früheren Frachtführers mit der Ablieferung des Gutes an den Empfänger unter. Im übrigen hat das Pfandrecht auch beim Nachmann den Rang, den es beim Vormann besaß.

- d) Die Haftung des letzten Frachtführers bei Ablieferung des Gutes ohne Geltendmachung des Pfandrechts (§ 442 HGB)

Wenn der letzte Frachtführer seiner Verpflichtung nach § 441 Absatz I Satz 1 HGB, die Forderungen und Pfandrechte der Vormänner geltend zu machen, schuldhaft nicht nachkommt, wird er gemäß § 442 Satz 1 HGB den Vormännern

51) Dasselbe gilt gemäß § 441 Absatz II HGB bei der Befriedigung eines Spediteurs durch einen anderen Spediteur.

52) Baumbach-Duden, HGB, § 441 Anm.; Rundnagel S. 197; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 442 Anm. 2.

schadensersatzpflichtig. Nach herrschender Ansicht⁵³⁾ macht sich der Frachtführer auch dann gegenüber den Vormännern verantwortlich, wenn er das Gut ohne Bezahlung abgeliefert und das Pfandrecht dann ergebnislos nach § 440 Absatz III HGB geltend macht. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Eine Schadensersatzpflicht setzt nach den allgemeinen Vorschriften regelmäßig ein schuldhaftes Verhalten des Verpflichteten voraus. Den Frachtführer trifft kein Verschulden, wenn er von dem Recht Gebrauch macht, das ihm das Gesetz selbst gibt, nämlich das Pfandgut abgeliefert und das Pfandrecht gemäß § 440 Absatz III HGB erst nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht. Vielmehr wird der Frachtführer erst dann ersatzpflichtig, wenn er das Gut abgeliefert, obwohl er gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß die Geltendmachung des Pfandrechts nach der Ablieferung ergebnislos verlaufen würde. Erst dann kann dem Frachtführer ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden.⁵⁴⁾

Wenn der Frachtführer Schadensersatz leisten muß, so ist es ihm verwehrt, wegen der Ansprüche aus dem Frachtvertrag Rückgriff gegen die Vormänner zu nehmen. Er kann also sein Pfandrecht den Vormännern gegenüber nicht geltend machen. Nur der Empfänger haftet ihm nach § 442 Satz 3 HGB.

5) Die Rangordnung mehrerer Pfandrechte am Frachtgut

Im Güterverkehr ist das Gut oft mit mehreren Pfandrechten gleichzeitig belastet, denn jeder Unternehmer erhält zur Sicherung seiner Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht am Gut. Neben diesen gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts können am Frachtgut die gesetzlichen Pfandrechte des

53) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 442 Anm. 7; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 442 Anm. 2.

54) So auch Rundnagel S. 200/1.

bürgerlichen Rechts, wie z.B. ein Vermieterpfandrecht nach §§ 559, 580 BGB,⁵⁵⁾ ein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB oder auch ein vertragliches Pfandrecht (§ 50 ADSp) bestehen, zumal die Verpfändung des Gutes durch Traditionspapiere erleichtert wird.

Reicht der Erlös aus dem Pfandverkauf zur Befriedigung aller Pfandgläubiger nicht aus, so ist der Rang der Pfandrechte von Bedeutung. Im bürgerlichen Recht gilt nach § 1209 BGB das Prioritätsprinzip. Das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor. Dabei ist es gleichgültig, ob die Pfandrechte durch Gesetz, Vertrag oder Pfändung entstanden sind.

a) Die Rangfolge zwischen mehreren Beförderungspfandrechten (§ 443 Absatz I HGB)

Das Prioritätsprinzip des BGB ist im Frachtrecht nicht tragbar. Würde sich auch im Frachtrecht der Rang eines Pfandrechts nach der zeitlichen Entstehungsfolge richten, bestände für den letzten Frachtführer die Gefahr, daß ihm das Gut wegen der vorgehenden Pfandrechte der Vormänner keine Sicherheit für seine eigenen Frachtforderungen bieten würde. Das hätte zur Folge, daß der letzte Frachtführer in Zweifelsfällen die Weiterbeförderung ablehnen würde. Um die Weiterbeförderung des Gutes sicherzustellen, wird in § 443 Absatz I HGB das Prioritätsprinzip durchbrochen. Gemäß § 443 Absatz I HGB gehen von den gesetzlichen Unternehmerpfandrechten des Handelsrechts (§§ 397, 410, 421, 440 HGB) die später entstandenen Pfandrechte den früheren vor. Diese Rangänderung gilt jedoch nur insoweit, als die Pfandrechte aus der Versendung (§ 410 HGB) oder Beförderung (§ 440 HGB) des Gutes stammen. Auf sonstige Pfandrechte ist die Rangordnung des § 443 Absatz I HGB nicht anwendbar.

55) Das ist oft bei der Möbelbeförderung der Fall.

Zu den Forderungen des Frachtführers aus der Beförderung des Gutes gehören die Fracht- und Liegegelder, Nebengebühren, Zollgelder und sonstige Auslagen.⁵⁶⁾ Jedoch ist bestritten, ob auch die Vorschüsse des Frachtführers zu den Forderungen aus der Beförderung des Gutes gehören. Dagegen spricht zwar, daß die Vorschüsse des Frachtführers bei den Pfandrechten aufgeführt sind, die nicht aus der Beförderung des Gutes stammen (§ 443 Absatz II HGB). Das kann aber nur für die Wertvorschüsse gelten, denn diese sind nicht unmittelbar aus der Beförderung des Gutes entstanden. Dagegen sind die Spesenvorschüsse wegen der Transport- und Versandkosten der Vormänner zu den Forderungen zu zählen, die durch die Beförderung des Gutes entstanden sind.⁵⁷⁾ Die Richtigkeit dieser Ansicht geht schon aus folgender Überlegung hervor. Wie bereits dargelegt, werden die Beförderungskosten durch ein bevorrechtigtes Pfandrecht gesichert. Wenn bei mehreren Frachtführern der Nachmann den Vormann wegen dessen Beförderungskosten vorschußweise befriedigt, dann muß auch der Nachmann ein bevorrechtigtes Pfandrecht erhalten. Es ist nämlich kein Grund vorhanden, den befriedigenden Nachmann wegen seines Vorschußpfandrechts schlechter zu stellen als den Vormann im Falle der Nichtbefriedigung. Außerdem kann für diese Auffassung auf § 441 Absatz II HGB verwiesen werden. Nach § 441 Absatz II HGB geht das Pfandrecht des Vormannes auf den Nachmann über, wenn letzterer die Forderungen des Vormannes bezahlt. Dabei ändert sich das Pfandrecht weder in der Art noch dem Range nach. Wenn deshalb das Pfandrecht beim Vormann ein Beförderungspfandrecht ist, so muß es das auch beim Nachmann sein.⁵⁸⁾

56) Siehe oben S. 20 d.A.

57) Allgem. Meinung: Baumbach-Duden § 443 HGB Anm. 2a, b; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 443 Anm. 3; Emmerich S. 80.

58) So auch Luther S. 77; Rundnagel S. 194.

- b) Die Rangfolge beim Zusammentreffen von Beförderungspfandrechten mit sonstigen Pfandrechten des Frachtführers (§ 443 Absatz II HGB)

Nicht nur die später entstandenen Beförderungspfandrechte gehen den früher begründeten vor, sondern nach § 443 Absatz II HGB haben alle Beförderungspfandrechte Vorrang vor den nicht aus der Beförderung entstandenen Pfandrechten des Kommissionärs und Lagerhalters sowie der Pfandrechte des Spediteurs und Frachtführers wegen der Vorschüsse. Das Gut gewinnt durch die Beförderung an das Reiseziel wirtschaftlich an Wert. Es tritt zwar keine objektive Wertsteigerung des Gutes ein. Vielmehr ist eine Wertsteigerung nur insoweit gegeben, als der Empfänger geneigter sein wird, das Gut anzunehmen, wenn es dem Ablieferungsort näher gebracht wird. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll deshalb derjenige bevorzugt gesichert werden, der die Wertsteigerung herbeiführt. Dabei soll jeweils der Frachtführer besser gesichert werden, der das Gut näher an den Bestimmungsort schafft.⁵⁹⁾

Der Frachtführer tritt nach § 443 Absatz II HGB nur wegen der Pfandrechte zurück, die die Vorschüsse sichern. Zu den Vorschüssen des § 443 Absatz II HGB gehören nur die eigenen Wertvorschüsse oder solche der Vormänner, die der letzte Frachtführer gezahlt hat.⁶⁰⁾ Die Forderungen wegen der Kosten und Spesenvorschüsse sind nämlich schon nach § 443 Absatz I HGB bevorrechtigt gesichert, weil sie aus der Beförderung entstanden sind.⁶¹⁾ Bei mehreren Pfandrechten des § 443 Absatz II HGB geht nach den allgemeinen Vorschriften das früher entstandene Pfandrecht dem späteren vor (§§ 1209, 1257 BGB).

59) Protokolle S. 861; Emmerich S. 78; Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 443 Anm. 2.

60) H.A.: Gadow in RGR-Komm., HGB, § 443 Anm. 2; Ritter, HGB, § 443 Anm. 3; a.A.: Labandt in ZHR Bd. 9 S. 479.

61) Siehe S. 79 d.A.

Es fragt sich aber, welchen Rang die Pfandrechte haben, die weder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind (§ 443 Absatz I HGB) noch Vorschüsse sichern (§ 443 Absatz II HGB), wie z.B. vertragliche Pfandrechte, Pfändungspfandrechte, Vermieterpfandrechte.

Über den Rang dieser Pfandrechte im Rahmen des § 443 HGB werden zwei Ansichten vertreten. Nach der einen Auffassung⁶²⁾ fallen die sonstigen Pfandrechte ebenfalls unter die Rangordnung des § 443 Absatz II HGB. Dann gehen sie den Beförderungspfandrechten des Frachtführers immer nach. Nach der anderen Ansicht⁶³⁾ wird ihre Rangfolge nach den Prioritätsgrundsätzen der §§ 1209, 1257 BGB bestimmt.

Gegen eine Anwendung des § 443 Absatz II HGB auf die sonstigen Pfandrechte des Frachtführers kann der Wortlaut des § 443 HGB angeführt werden. Diese Vorschrift regelt schon dem Wortlaut nach nur die Rangordnung unter den gesetzlichen Unternehmerpfandrechten. Über die Rangfolge der anderen Pfandrechte ist dem § 443 HGB nichts zu entnehmen.

Die Interessenlage steht einer erweiternden Anwendung des § 443 Absatz II HGB auf die sonstigen Pfandrechte des Frachtführers entgegen. Der Frachtführer soll durch die besondere Rangordnung des § 443 HGB nur wegen seiner Beförderungspfandrechte besser gestellt werden, weil er den Wert des Pfandgutes erhöht hat und bei einer mehrfachen Beförderung Gefahr läuft, wegen seiner Forderungen aus der Beförderung nicht ausreichend gesichert zu werden. Soweit dem Frachtführer Pfandrechte wegen sonstiger Forderungen zustehen, ist kein Grund ersichtlich, den Frachtführer zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Der

62) Vertreten z.B. von Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 443 Anm. 7.

63) Vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 443 Anm. 1; Luther S. 79; Schumann § 23 III 2b (c) s. 237; teils a.A. Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 443 Anm. 7.

Frachtführer wird aber ungerechtfertigt benachteiligt, wenn er mit seinen sonstigen Pfandrechten ebenfalls nach § 443 Absatz II HGB hinter die Pfandrechte der übrigen Beförderungsunternehmer (§ 443 HGB) zurücktreten muß. Auf der anderen Seite werden die übrigen Gläubiger ungerechtfertigt bevorzugt. Für ihre Pfandrechte am Frachtgut gilt der Prioritätsgrundsatz (§ 1209 BGB). Dagegen müßte der Frachtführer mit seinen Pfandrechten, die von der gleichen Rechtsnatur wie die Pfandrechte der anderen Pfandgläubiger und schon früher entstanden sein können, hinter die Pfandrechte des § 443 Absatz I HGB zurücktreten. Die Interessen der Beteiligten verbieten daher eine erweiternde Anwendung des § 443 Absatz II HGB auf die sonstigen Pfandrechte des Frachtführers. Deshalb gelten für die sonstigen Pfandrechte des Frachtführers die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Rangfolge nach §§ 1209, 1257 BGB.

Die Pfandrechte des Frachtführers haben somit folgende Rangordnung, wobei ein gutgläubiger Erwerb des Vorrangs noch unberücksichtigt bleiben soll:

Bei allen Pfandrechten, die vor der Beförderung entstanden sind, gilt die zeitliche Entstehungsfolge des § 1209 BGB. Nur bei den Transportpfandrechten tritt eine Rangänderung in der Art ein, daß die späteren Beförderungspfandrechte den früher entstandenen vorgehen und alle Beförderungspfandrechte gegenüber dem Pfandrecht wegen der Wertvorschüsse des Frachtführers bevorrechtigt sind. Für sonstige Pfandrechte, die während oder nach dem Transport entstehen, bleibt es bei der Rangordnung des § 1209 BGB.

c) Relative Rangverhältnisse im Frachtrecht durch gutgläubigen Erwerb

Da der Frachtführer in der Regel weiß, ob und welche Pfandrechte am Gut schon bestehen und ihn grundsätzlich auch keine Erkundigungspflicht trifft, wird die Rangfolge oft durch einen gutgläubigen Erwerb des Vorrangs verändert.

Wenn das Frachtgut mit mehreren älteren Pfandrechten belastet ist und der Frachtführer einige vorgehende Pfandrechte kennt, andere dagegen nicht kennt, so geht sein Pfandrecht den bekannten Rechten nach, den unbekannten vor (§§ 1208, 1257 BGB). Durch diese Rangverschiebung kann es zu relativen Rangverhältnissen kommen. So entsteht z.B. in folgendem Fall eine relative Rangordnung: Am Gut bestehen mehrere Rechte (X und Y) von verschiedenem Rang. Der Erwerber eines neuen Pfandrechts (Z) kennt das Pfandrecht Y, jedoch nicht das diesen vorgehende Pfandrecht X.

Dann geht dem Pfandrecht Z das Pfandrecht Y vor, nicht das unbekannte Pfandrecht X (Rangfolge Y-Z-X).

Das Pfandrecht Y hat wieder den Vorrang vor dem Pfandrecht Z, geht aber selbst dem Pfandrecht X nach (Rangfolge X-Y-Z).

Schließlich steht das Pfandrecht X vor dem Pfandrecht Y, aber nach dem Pfandrecht Z (Rangfolge Z-X-Y).

Wird das Pfandgut verwertet und reicht der Erlös nicht zur Befriedigung aller Gläubiger aus, dann fragt es sich, in welcher Reihenfolge die Pfandgläubiger befriedigt werden. Die Lösung läßt sich aus § 1208 BGB herleiten. Nach dieser Bestimmung braucht sich der gutgläubige Pfandgläubiger nur die Belastungen des Pfandgutes vorgehen zu lassen, die ihm bekannt sind. Die unbekannten Pfandrechte treten hinter sein Pfandrecht zurück. Unter den vorangehenden Pfandrechten - bekannten wie unbekannten - bleibt die frühere Rangordnung bestehen. Deshalb ist auch die Ansicht von Planck-Brodmann,⁶⁴⁾ die dem neuen Pfandgläubiger bekannten Pfandrechte sollen auch den Vorrang vor den ihm ungekannten Pfandrechten erwerben, abzulehnen. Sie widerspricht dem § 1208 BGB, denn diese Vorschrift bestimmt nur, daß dem neuen Pfandgläubiger keine schweren Belastungen vorgehen dürfen, als ihm bekannt sind.

64) Planck-Brodmann, BGB, § 1208 Anm. 3.

Unter den bereits bestehenden Rechten schafft § 1208 BGB keine neue Rangordnung. Bei einer Verwertung des Pfandgutes kommt deshalb der Teil des Erlöses, der auf die bekannte Belastung entfällt, sämtlichen älteren Pfandrechten zugute, nicht nur den bekannten Pfandrechten. Der Betrag des Erlöses wird nach der Rangordnung verteilt, die unter den älteren Pfandrechten ohne Rücksicht auf das Dazwischentreten des gutgläubigen Erwerbers besteht.⁶⁵⁾

Ist z.B. das Pfandgut mit einem Pfandrecht des X von 300 DM, des Y von 700 DM belastet und erhält auch Z ein Pfandrecht in Höhe von 500 DM an demselben Frachtgut, ohne daß er das Pfandrecht des X kennt, so bekommen die Pfandgläubiger bei einem Versteigerungserlös von 900 DM folgende Beträge:

Z bekommt einen Betrag von 200 DM, weil ihm das Pfandrecht des Y in Höhe von 700 DM vorgeht. Y erhält aber nicht den gesamten Betrag von 700 DM. Vielmehr wird der übrige Erlös unter die anderen Pfandgläubiger X und Y nach der Rangordnung verteilt, die unter ihnen besteht. X erhält für sein erstrangiges Pfandrecht 300 DM und Y den Rest von 400 DM.

d) Relative Rangverhältnisse durch die Rangordnung gemäß § 443 HGB

Eine relative Rangordnung im Pfandrecht entsteht nicht nur bei einem gutgläubigen Erwerb des Vorrangs. Auch durch die besondere Rangordnung der Beförderungspfandrechte gemäß § 443 HGB kann es zu einer relativen Rangfolge kommen. So entsteht eine relative Rangordnung, wenn sich ein vertragliches Pfandrecht, ein gesetzliches Pfandrecht des bürgerlichen Rechts oder ein Pfändungspfandrecht

65) H.M.: Luther S. 59/60; RGR-Komm., BGB, § 1208 Anm. 3; Staudinger-Kober, BGB, § 1208 Anm. 4; Westermann § 131 2b S. 636 und § 81 II 3 S. 375; Wolff-Raiser § 172 I S. 712 und § 41 IV 2 S. 133.

zwischen ein bevorzugtes und nicht bevorzugtes Pfandrecht des Handelsrechts einschiebt. Wenn z.B. ein Kaufmann Güter bei einem Lagerhalter eingelagert und anschließend die Waren an einen Dritten verpfändet hat und sie außerdem von einem Frachtführer befördern läßt, so sind drei Pfandrechte entstanden: das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters (§ 421 HGB), das Vertragspfandrecht (§ 1205 BGB) und schließlich das Frachtführerpfandrecht (§ 440 HGB). Nach § 443 HGB stehen diese Pfandrechte in folgender Rangfolge, wobei ein evtl. guter Glaube unberücksichtigt bleiben soll:

- 1.) Der Frachtführer hat ein Pfandrecht vor dem Lagerhalter, aber nach dem früher entstandenen Vertragspfandrecht (§§ 443 Absatz II HGB, 1209 BGB).
- 2.) Das Vertragspfandrecht wird durch die Rangänderung nicht berührt. Das ältere Lagerhalterpfandrecht geht dem vertraglichen Pfandrecht im Range vor; das jüngere Frachtführerpfandrecht folgt dem Vertragspfandrecht im Range nach (§ 1209 BGB).
- 3.) Der Lagerhalter muß sich das Frachtführerpfandrecht vorgehen lassen, aber nicht das zeitlich später entstandene Vertragspfandrecht (§§ 1209 BGB, 443 Absatz II HGB).

Für jeden Pfandgläubiger ergibt sich somit eine andere Rangfolge. Kommt es zur Verwertung des Pfandgutes und reicht der Erlös zur Befriedigung aller Gläubiger nicht aus, so müssen die Anteile der auf den einzelnen Gläubiger fallenden Erlöse bestimmt werden. In welcher Reihenfolge und in welcher Höhe die verschiedenen Pfandgläubiger befriedigt werden, ist bei einem relativen Rangverhältnis, das durch die besondere Rangordnung nach § 443 HGB verursacht wird, im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. In der Literatur haben sich zu dieser Frage insgesamt drei Ansichten gebildet.

Nach der ersten Auffassung⁶⁶⁾ soll § 881 Absatz IV BGB entsprechend auch auf die relativen Rangverhältnisse anwendbar sein, die durch die Rangänderung nach § 443 HGB verursacht worden sind. Die einzige ausdrückliche gesetzliche Regelung von relativen Rangverhältnissen ist im § 881 Absatz IV BGB enthalten. Nach dieser Vorschrift kann sich der Eigentümer eines Grundstückes bei Belastung des Grundstückes mit einem Recht die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Recht eintragen zu lassen. Werden dann vor der Eintragung des vorbehaltenen Rechts Zwischenrechte eingetragen, ergeben sich relative Rangverhältnisse. In diesen Fällen braucht sich einerseits der Inhaber des mit dem Vorbehalt belasteten Rechts nur das vorbehaltene Recht vorgehen zu lassen, während andererseits der Vorbehalt das Zwischenrecht nicht beeinträchtigen darf.⁶⁷⁾

§ 881 Absatz IV BGB kann nicht entsprechend auf relative Rangverhältnisse zwischen mehreren Pfandrechten, die durch die Rangänderung nach § 443 HGB entstanden sind, angewendet werden. Einmal bezieht sich § 881 Absatz IV BGB nur auf das Immobiliarpfandrecht. Die Rangverhältnisse sind durch die Grundbucheintragung für jeden Beteiligten ersichtlich. Durch den Vermerk über den Rangvorbehalt weiß jeder Gläubiger, ob und in welcher Höhe ein später entstehendes Pfandrecht sein eigenes Recht evtl. beeinflussen kann. Beim Mobiliarpfandrecht können es die späteren Gläubiger regelmäßig nicht wissen, ob und in welchem Umfang ein später entstehendes Pfandrecht das eigene Pfandrecht beeinträchtigen wird. Beide Fälle sind deshalb nicht vergleichbar.⁶⁸⁾

66) Emmerich a.a.O. S. 82; Knapp Diss. S. 70.

67) Vgl. Westermann § 83 III 3 S. 386; Wolff-Raiser § 43 V 2 S. 139.

68) So auch Luther S. 86;
a.A. Emmerich S. 82.

Außerdem liegt, wie bereits oben⁶⁹⁾ erwähnt, dem § 443 HGB der Zweck zugrunde, die Forderungen des Frachtführers bevorzugt zu sichern. Dieser Gesetzeszweck wird bei einer entsprechenden Anwendung des § 881 Absatz IV BGB nicht erreicht. Hat z.B. in dem oben⁷⁰⁾ angeführten Fall der Lagerhalter eine pfandreichtlich gesicherte Forderung in Höhe von 600 DM, der Vertragspfandgläubiger eine von 300 DM und der Frachtführer ein Pfandrecht von 500 DM und bringt die Pfandsache einen Erlös von nur 700 DM, so erhalten die Pfandgläubiger nach der Regel des § 881 Absatz IV BGB folgende Erlöse:⁷¹⁾ Der Lagerhalter erhält für seine Forderung einen Erlös von 200 DM, weil er sich das Pfandrecht des Frachtführers vorgehen lassen muß.

Der Vertragspfandgläubiger bekommt 100 DM, denn das Pfandrecht des Lagerhalters hat vor seinem Pfandrecht den Vorrang. Durch das Pfandrecht des Frachtführers wird er nicht betroffen.

Der Frachtführer erhält den Rest des Erlöses in Höhe von 400 DM.

Wird aber ein größerer Erlös von 1 100 DM erzielt, so bekommt der Frachtführer, der doch nach § 443 HGB bevorzugt befriedigt werden soll, nur einen kleineren Erlös, nämlich nur 200 DM. Dagegen werden der Lagerhalter mit 600 DM und der Vertragspfandgläubiger mit 300 DM voll befriedigt. Aus diesen Beispielen ist ersichtlich,

69) Siehe oben S. 81 d.A.

70) Siehe oben S. 85 d.A.

71) Die Erlöse werden nach folgender Formel berechnet:
Pfandrecht Nr. I (Lagerhalterpfandrecht) = Gesamterlös minus Pfandrecht Nr. III (Frachtführerpfdr.).
Pfandrecht Nr. II (vertragl. Pfandrecht) = Gesamterlös minus Pfandrecht Nr. I (Lagerhalterpfdr.).
Pfandrecht Nr. III (Frachtführerpfandrecht) = erhält den Rest.

Siehe dazu Palandt-Hoche, BGB, § 881 Anm. 6;
Westermann § 83 III 3 S. 386.

daß die Anwendung des § 881 Absatz IV BGB für das vorzugsberechtigte Pfandrecht oft ungünstig ist.⁷²⁾ Da aber nach § 443 HGB das Beförderungspfandrecht bei der Befriedigung aus dem Erlös den anderen Unternehmerpfandrechten vorgehen soll, dieser Gesetzeszweck durch die Anwendung des § 881 Absatz IV BGB nicht erreicht wird, ist eine Erlösverteilung entsprechend der Regelung des § 881 Absatz IV BGB bei den relativen Rangverhältnissen des § 443 HGB nicht zulässig.⁷³⁾

Nach der zweiten Ansicht, die von Luther⁷⁴⁾ vertreten wird, sollen die relativen Rangverhältnisse im Frachtrecht nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten und nach den Interessen der beteiligten Pfandgläubiger gelöst werden. Da der Frachtführer die wirtschaftlich wichtigere Tätigkeit ausübe, müsse er wegen seiner Forderungen besonders geschützt werden. Deshalb sei es gerechtfertigt, die Frachtführerpfandrechte allen bekannten wie unbekannten Zwischenrechten vorgehen zu lassen.

Die Verteilung des Erlöses lediglich nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten verstößt gegen das Gesetz, selbst wenn die Interessen der beteiligten Pfandgläubiger beachtet werden. Der Gesetzgeber hat wirtschaftliche Gesichtspunkte schon berücksichtigt, indem er den Beförderungspfandrechten des Frachtführers den Vorrang vor den nicht aus der Beförderung stammenden Unternehmerpfandrechten eingeräumt hat. Darüber hinaus können wirtschaftliche Gesichtspunkte nicht entscheidend sein. Es verstößt deshalb gegen §§ 443 HGB, 1209 BGB, dem Beförderungspfandrecht absolute Wirkung beizulegen und es auch den bekannten vertraglichen oder gesetzlichen Zwischenrechten vorgehen zu lassen. Die Zwischenrechte dürfen durch

72) So auch Westermann § 83 III 3 S. 386; Wolff-Raiser § 43 V 2 S. 139; Staudinger-Seuffert, BGB, § 881 Anm. 19.

73) Vgl. Luther S. 86.

74) Luther S. 89.

die Rangänderung des § 443 HGB nicht berührt werden.⁷⁵⁾ Bleibt aber zwischen den bevorrechtigten und den zurücktretenden Rechten ein Pfandrecht bestehen, das von der Rangordnung nicht betroffen werden darf, dann können relative Rangverhältnisse nicht nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten gelöst werden.

Nach richtiger Ansicht wird der Erlös einer Pfandverwertung bei einem relativen Rangverhältnis im Frachtrecht nach den Grundsätzen verteilt, die bereits oben⁷⁶⁾ bei der relativen Rangordnung, die durch gutgläubigen Erwerb gemäß § 1208 BGB entstanden ist, erörtert worden sind. Wie bei § 1208 BGB, so sind auch bei § 443 HGB bestimmte Pfandrechte - die Beförderungspfandrechte - vor den anderen Pfandrechten bevorrechtigt, während Zwischenrechte durch die Rangverschiebung unberührt bleiben sollen. Beide Fälle sind also vergleichbar.

Eine Verteilung des Pfanderlöses unter die Pfandgläubiger nach den Regeln des § 1208 BGB führt auch zu Ergebnissen, die dem vom Gesetzgeber in § 443 HGB erstrebten am nächsten kommen. In dem oben⁷⁷⁾ angeführten Beispiel, in dem der Lagerhalter ein Pfandrecht von 600 DM, der Vertragspfandgläubiger von 300 DM und der Frachtführer ein Pfandrecht von 500 DM hat, erhält der Frachtführer bei einem Gesamterlös von 700 DM einen Anteil von 400 DM, weil er sich das Zwischenrecht des Vertragspfandgläubigers in Höhe von 300 DM vorgehen lassen muß. Dieser vorgehende Erlös von 300 DM wird zwischen dem Lagerhalter und dem Vertragspfandgläubiger nach der zwischen ihnen bestehenden Rangordnung verteilt. Der Lagerhalter erhält 300 DM, der Vertragspfandgläubiger nichts. - Bei einem Erlös von 1 200 DM bekommt der Frachtführer 500 DM, wird also voll befriedigt. (Bei Anwendung des § 881 Absatz IV BGB nur 200 DM.) Der verbleibende Rest wird unter die anderen

75) Siehe oben S. 84.

76) Siehe oben S. 83.

77) Siehe oben S. 85.

Pfandgläubiger nach ihrem Rangverhältnis untereinander verteilt. Der Lagerhalter bekommt 600 DM, der Vertragsgläubiger 100 DM.

Aus diesen Beispielen ist ersichtlich, daß man durch Anwendung der Grundsätze des § 1208 BGB auf die relativen Rangverhältnisse im Frachtrecht dem Gesetzeszweck des § 443 HGB, nämlich dem Frachtführer wegen seiner Beförderungskosten eine bevorrechtigte Sicherung zu verleihen, am nächsten kommt. Zwar kann auch die entsprechende Anwendung des § 1208 BGB auf die relativen Rangverhältnisse im Frachtrecht zu Härten führen, besonders für das Zwischenrecht, das von der Rangänderung nicht berührt werden soll. Eine Lösung, die allen Beteiligten gerecht wird, ist aber wegen der relativen Natur der Rangverhältnisse nicht möglich.

e) Die Rangfolge der Pfandrechte im Binnenschiffahrtsrecht gemäß § 116 BSchG

Wenn im Binnenschiffahrtsfrachtrecht das Ladungsgut mit gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts (§§ 397, 410, 421, 440 HGB) belastet ist, so stehen diese Pfandrechte nach § 26 BSchG ebenfalls in der Rangfolge des § 443 HGB. Darüber hinaus können an den Ladungsgütern besondere Pfandrechte des Binnenschiffahrtsrechts bestehen. Für diese Pfandrechte gilt die Rangordnung des § 116 BSchG.

Ein besonderes Pfandrecht des Binnenschiffahrtsrechts entsteht einmal bei der großen Haverei. Unter den Begriff der großen Haverei fallen im wesentlichen die Schäden, die dem Schiff oder der Ladung zum Zwecke der Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr zugefügt werden (s. § 78 Absatz I BSchG). Die große Haverei wird von dem Schiff und der Ladung gemeinschaftlich getragen (§ 78 Absatz II HGB). Daraus folgt ein Vergütungsanspruch der Geschädigten gegen die Beteiligten, die keinen Verlust erlitten haben. Dieser Ausgleichsanspruch nach § 89 Absatz II BSchG ist

durch ein besonderes Pfandrecht gesichert. Zwar steht der Ausgleichsanspruch und damit auch das gesetzliche Pfandrecht den Geschädigten zu. Das Pfandrecht wird jedoch von dem Frachtführer ausgeübt.

Außerdem haben nach § 97 Absatz I BSchG die Berger und Helfer bei einer Rettung des Schiffes oder seiner Ladung aus einer Gefahr wegen der Bergungs- und Hilfskosten, einschließlich des Berge- und Hilfslohnes, ein Pfandrecht an den geborgenen und geretteten Gütern.

Die Pfandrechte wegen der Beiträge zur großen Haverei und der Bergungs- und Hilfskosten auf den Ladungsgütern gehen den in § 443 HGB aufgeführten Pfandrechten vor (§ 116 Absatz I Satz 1 BSchG).

Eine gesetzliche Regelung fehlt für den Fall, daß das Ladungsgut außer mit den Pfandrechten des § 116 BSchG mit sonstigen Pfandrechten belastet ist, z.B. mit vertraglichen oder gesetzlichen Pfandrechten des bürgerlichen Rechts. Es sind zwei Lösungsmöglichkeiten denkbar. Einmal kann für das Rangverhältnis zwischen den besonderen Pfandrechten des Binnenschiffverkehrsrechts und den übrigen Pfandrechten mangels einer abweichenden Regelung der Prioritätsgrundsatz des § 1209 BGB gelten. Zweitens ist eine erweiternde Auslegung des § 116 Absatz 1 BSchG naheliegend mit der Folge, daß die besonderen Pfandrechte des Binnenschiffverkehrsrechts allen Pfandrechten - nicht nur den Pfandrechten des § 443 HGB - vorgehen.

Der letzten Ansicht ist aus zwei Gründen der Vorzug zu geben. Einmal entspricht es der Interessenlage der Beteiligten, den Pfandrechten wegen der Beiträge zur großen Haverei und der Bergungs- und Hilfskosten absolute Wirkung beizulegen und ihnen den Vorrang vor allen sonstigen Pfandrechten einzuräumen. Durch die besondere Rangordnung des § 116 BSchG sollen diejenigen, die in Notfällen Hilfe leisten (§ 97 Absatz I BSchG) oder eigenes Vermögen opfern, um fremdes Eigentum zu erhalten (§ 89 BSchG),

bevorrechtigt geschützt werden. Die Ersatzansprüche der Helfer können aber ebenso durch eine Belastung des Gutes mit anderen als den handelsrechtlichen Pfandrechten des § 443 HGB gefährdet werden. Damit aber kein Binnenschiffer von der Hilfeleistung absieht, weil er wegen seiner Aufwendungen nicht ausreichend gesichert ist, ist es gerechtfertigt, dem Pfandrecht wegen der Bergungs- und Hilfskosten den Vorrang vor allen anderen Pfandrechten einzuräumen. Andererseits werden die übrigen Pfandgläubiger nicht unzumutbar benachteiligt. Die Forderungen und Pfandrechte wegen der Beiträge zur großen Haverei und der Bergungs- und Hilfskosten sind aus Maßnahmen entstanden, die zur Erhaltung der pfandbelasteten Güter führten. Ohne die Hilfeleistungen und ohne die große Haverei wären evtl. auch die Frachtgüter und damit auch die Pfandrechte untergegangen. Deshalb ist es den übrigen Pfandgläubigern zumutbar, den kleineren Schaden zu tragen und den Pfandrechten des § 116 Absatz I BSchG den Vorrang einzuräumen. Bei einer Abwägung der Interessen überwiegt das Interesse der Pfandgläubiger des § 116 BSchG an einer Sicherung ihrer Erstattungsforderungen gegenüber dem Interesse der übrigen Pfandgläubiger an der Erhaltung ihres Ranges.

Außerdem kann auf die ausdrückliche Regelung im Seerecht verwiesen werden. Im Seerecht ist in § 776 HGB den Schiffsgläubigern wegen ihrer Beiträge zur großen Haverei und den Bergungs- und Hilfskosten ein Pfandrecht eingeräumt, das allen anderen Pfandrechten bevorrechtigt ist.⁷⁸⁾ Eine entsprechende Rangordnung ist auch für das Binnenschiffahrtsfrachtrecht geboten. Die Pfandrechte aus den §§ 89, 97 BSchG gehen also allen anderen Pfandrechten an den Ladungsgütern vor.⁷⁹⁾

78) Vgl. Schlegelberger, Seehandelsrecht, HGB, § 776 Anm. 3.

79) So im Ergebnis auch Vortisch-Zschuke, BSchG, § 116 Anm. 2; vgl. auch Schaps-Sebba, HGB, § 777 Anm. 5

Wenn mehrere bevorrechtigte Pfandrechte des § 116 Absatz I BSchG an demselben Frachtgut bestehen, so hat das jüngere vor dem älteren Pfandrecht den Vorrang (entspr. § 443 Absatz I HGB). Gleichzeitig entstandene Pfandrechte sind gleichberechtigt. Nach § 116 Absatz I Satz 2 BSchG gelten die aus Anlaß desselben Notfalles begründeten Forderungen, also auch die Pfandrechte, als gleichzeitig entstanden.

Die verschiedenen Pfandrechte an den Ladungsgütern im Binnenschiffahrtsfrachtverkehr stehen also in folgender Rangfolge:

Den ersten Rang nehmen die bevorrechtigten Pfandrechte der Ladungsgläubiger wegen der Beiträge zur großen Have-
rei und der Bergungs- und Hilfskosten, einschließlich des Bergungs- und Hilfslohnes, ein. Bei mehreren bevorrechtigten Pfandrechten haben die späteren vor den früher entstandenen den Vorrang. Anschließend folgen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts, soweit sie durch die Beförderung der Ladungsgüter entstanden sind; dabei geht ebenfalls das jüngere dem älteren Pfandrecht vor (§ 443 Absatz I HGB). Die Pfandrechte der Unternehmer, die nicht aus der Beförderung des Gutes stammen, schließen sich an (§ 443 Absatz II HGB). Die übrigen Pfandrechte an den Ladungsgütern, z.B. gesetzliche oder vertragliche Pfandrechte des bürgerlichen Rechts oder Pfändungspfandrechte, werden von der Rangänderung des § 443 HGB nicht berührt.⁸⁰⁾ Ihr Rang richtet sich nach der zeitlichen Entstehungsfolge gemäß den §§ 1209, 1257 BGB, 804 Absatz III ZPO. Jedoch gehen auch diese Pfandrechte immer den Pfandrechten des § 116 Absatz I BSchG nach.⁸¹⁾

80) Siehe oben S. 83 d.A.

81) Siehe oben S. 92 d.A.

f) Die Rangordnung mehrerer vertraglicher Pfandrechte am Frachtgut gemäß § 50 ADSp

Wenn mehrere Frachtführer das Frachtgut befördern, entstehen mehrere vertragliche Pfandrechte nach § 50 ADSp. Zweifelhaft ist dann, ob diese vertraglichen Pfandrechte in der Rangordnung des § 1209 BGB stehen oder ob auf sie die besondere Rangfolge der gesetzlichen Frachtführerpfandrechte nach § 443 HGB anzuwenden ist.

In den ADSp ist keine Vorschrift enthalten, die dem § 1257 BGB entspricht und die die gesetzliche Regelung des Frachtführerpfandrechts auch auf das vertragliche Pfandrecht des § 50 ADSp für anwendbar erklärt. Insbesondere ist dem Wortlaut des § 50 ADSp nicht zu entnehmen, ob der § 443 HGB auch auf die vertraglichen Pfandrechte angewendet werden kann. Zwar sollen nach § 50 Ziffer e ADSp weitergehende gesetzliche Pfandrechte des Frachtführers durch die besondere Regelung des § 50 ADSp "nicht berührt" werden. Dadurch ist aber nur festgelegt, daß umfassendere gesetzliche Pfandrechte unverändert neben dem vertraglichen Pfandrecht bestehen bleiben.⁸²⁾

Diese Frage läßt sich nur aus dem Sinn und Zweck des § 50 ADSp beantworten. Gemäß § 50 ADSp erhält der Frachtführer in einem vertraglichen Pfandrecht ein weitergehendes Sicherungsrecht für seine Forderungen. Dieses Pfandrecht ist zwar von vertraglicher Natur, stellt jedoch wirtschaftlich eine Erweiterung und eine den Verkehrsbedürfnissen angepaßte Ergänzung des gesetzlichen Frachtführerpfandrechts dar.⁸³⁾ Es ist nicht anzunehmen, daß der Frachtführer bei seinem vertraglichen Pfandrecht auf die günstigere Rangordnung des § 443 HGB verzichten will. Vielmehr sollen alle Vorschriften über das gesetz-

82) Siehe Senckpiehl S. 33

83) Vgl. Baumbach-Duden, ADSp, § 50 Anm. A nach § 415 HGB; Luther S. 80.

liche Frachtführerpfandrecht auch auf sein vertragliches Pfandrecht nach § 50 ADSp insoweit angewendet werden, als sie dem Frachtführer eine weitergehende Sicherung gegenüber den allgemeinen Sicherungsrechten des HGB und BGB verschaffen. Deshalb müssen auch mehrere vertragliche Pfandrechte nach § 50 ADSp in der Rangfolge des § 443 HGB stehen.⁸⁴⁾

III. Die Zurückbehaltungsrechte des Frachtführers

Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers schließt die anderen vertraglichen oder gesetzlichen Sicherungsrechte nicht aus. Zu den sonstigen Sicherungsrechten gehören z.B. die Bürgschaft und die Sicherungsübereignung. Diese Sicherungsrechte müssen vertraglich ausdrücklich vereinbart werden. Es ist nicht ersichtlich, daß sie im Frachtrecht eine Bedeutung erlangt haben. Außerdem stehen dem Frachtführer die allgemeinen gesetzlichen Sicherungsrechte zur Verfügung. Zu den gesetzlichen Sicherungsrechten gehören das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach §§ 369 ff. HGB, das bürgerlich-rechtliche Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB sowie das Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB.¹⁾ Diese Sicherungsrechte unterscheiden sich sowohl in ihren Voraussetzungen und ihrem Umfang als auch in ihren Wirkungen erheblich vom Pfandrecht des Frachtführers.

84) So auch Luther S. 80; Ewald in DVZ 1948 Nr. 55 S. 4 für § 440 Abs. III HGB beim Pfandr. nach § 50 ADSp.

1) Allgem. Ansicht: RG in JW 1934/2971; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 440 Anm. 13; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 440 Anm. 2; Rundnagel S. 188; Senckpiehl in ZHR Band 88 S. 340; Schwartz, ADSp, § 50 Anm. 1; a.A.: Laband in ZHR Band 9 S. 49.

1) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des
Frachtführers gemäß §§ 369 ff. HGB

Sowohl der Absender als auch der Empfänger können unter bestimmten Voraussetzungen vom Frachtführer die Herausgabe des Gutes verlangen. Der Herausgabeanspruch des Empfängers folgt aus den §§ 434 Satz 2 HGB, 435 HGB, denn der Frachtvertrag ist ein Vertrag zugunsten des Empfängers.²⁾ Der Absender kann auf Grund des Frachtvertrages vom Frachtführer die Ablieferung des Gutes an den Empfänger oder durch eine nachträgliche Verfügung während der Beförderung nach § 433 HGB oder § 44 KO die Rückgabe des Gutes an sich selbst fordern. Es fragt sich, ob der Frachtführer diesen Herausgabeansprüchen gegenüber ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wegen der Forderungen geltend machen kann, die ihm gegen den Absender bzw. Empfänger zustehen.

a) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber
den Herausgabeansprüchen des Absenders

aa) Der Umfang des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts im Verhältnis zum Pfandrecht
des Frachtführers

Im Gegensatz zum gesetzlichen Frachtführerpfandrecht muß der Absender beim kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht Kaufmann sein. Zwar braucht er kein Vollkaufmann zu sein. Es genügt, wenn er Minderkaufmann nach § 4 HGB ist, wenn zum Schutze des redlichen Frachtführers § 15 HGB eingreift oder auch, wenn er sich wegen seines Auftretens als Kaufmann behandeln

2) H.L.: Baumbach-Duden, HGB, §§ 433/434 Anm. 1 B;
Cosack S. 117 und S. 437; Schumann § 22 I 3 S. 218.

lassen muß (sog. Scheinkaufmann).³⁾ Dennoch ist durch dieses Erfordernis der Anwendungsbereich des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts im Frachtrecht erheblich eingeschränkt. So steht dem Frachtführer bei der Beförderung von Möbeln selten ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB zu, weil der Absender in der Regel kein Kaufmann ist.

Hinsichtlich der gesicherten Forderungen ist das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht teils weiter, teils enger als das gesetzliche Pfandrecht. Es ist umfassender, denn es sichert nicht nur Forderungen aus einem bestimmten Frachtvertrag, sondern erfaßt alle Forderungen des Frachtführers gegen den Absender. Eine Konnexität wird also zwischen Forderung und Gut nicht gefordert. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist enger als das gesetzliche Pfandrecht, weil es nur Frachtforderungen sichert, die aus beiderseitigen Handelsgeschäften zwischen Absender und Frachtführer entstanden sind, z.B. aus früheren Frachtverträgen.

Ein gesetzliches Pfandrecht steht dem Frachtführer bereits wegen nicht fälliger Forderungen zu. Dagegen kann der Frachtführer das Gut nach § 369 HGB nur wegen fälliger Forderungen gegen den Absender zurückbehalten. Eine Ausnahme macht nur das Notzurückbehaltungsrecht gemäß § 370 Absatz I HGB. Es ist deshalb entscheidend, in welchem Stadium der Beförderung die Forderungen des Frachtführers fällig werden. Der Frachtvertrag ist ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.⁴⁾ Gemäß § 641 BGB ist die Vergütung "bei der Abnahme des Werkes" zu entrichten. Die Frachtforderungen sind also erst fällig, wenn der Frachtführer das Gut an den Ablieferungsort befördert und es dort dem Empfänger zur Über-

3) Teils bestritten; wie hier: Baumbach-Duden, HGB, § 369/370 Anm. 2 A; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 9; Schumann § 7 II 1a S. 68.

4) Siehe oben S. 2 d.A.

nahme anbietet. Erst in diesem Zeitpunkt kann der Frachtführer also das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Gegenstand des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ist das Frachtgut. Es muß auf Grund von Handelsgeschäften in den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz des Frachtführers gekommen sein. Da das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ein Sicherungs- und Befriedigungsrecht ist, erfaßt es nur die Güter, die einen gewissen Wert haben, der im Wege des Verkaufs nach § 370 Absatz II HGB oder durch Zwangsversteigerung realisiert werden kann.⁵⁾

Außerdem muß das Frachtgut dem Absender gehören. Steht es im Eigentum eines Dritten, so kann der Frachtführer auch nicht gutgläubig ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht erwerben.⁶⁾ Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist nämlich ein obligatorisches und kein dingliches Recht,⁷⁾ denn es wirkt grundsätzlich nicht gegen Dritte (Ausn. § 369 Absatz II HGB). Wenn es auch eine pfandähnliche Verwertungsbefugnis gemäß § 371 HGB gewährt und im Konkurs ausnahmsweise wie ein dingliches Recht behandelt wird (§ 49 Ziff. 4 KO), so wird es dadurch noch nicht zu einem dinglichen Recht. Durch dieses Erfordernis wird oft die Entstehung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts im Frachtrecht verhindert, denn bei den verwickelten Eigentumsverhältnissen an Gütern im Wirtschaftsverkehr steht das Frachtgut nicht selten im Eigentum eines Dritten.

5) Vgl. dazu die entspr. Ausführungen beim ges. Pfandrecht des Frachtf. auf S. 36 d.A.

6) So auch RGZ 69/16; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 20; Schumann § 23 III 2c S. 238.

7) H.M.: RGZ 69/16; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 369 Anm. 34; Schumann § 7 1 S. 78; M. Wolff S. 101; A.A.: Heymann a.a.O. S. 160, 235 ff.; Emmerich S.520; Luther S. 105; wohl auch Müller-Erzbach S. 423.

bb) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Verfolgungsrecht aus § 44 KO

Wenn der Verkäufer (und Einkaufskommissionär) Waren von einem anderen Orte an den Käufer (Gemeinschuldner) abgesendet hat, die von diesem noch nicht vollständig bezahlt sind, so kann der Verkäufer diese Waren zurückfordern, sofern über das Vermögen des Käufers vor Ankunft der Waren das Konkursverfahren eröffnet worden ist (§ 44 Absatz I KO). Diesem Verfolgungsrecht des Verkäufers kann das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht entgegenstehen. Es fragt sich, welches dieser Rechte bevorzugt ist.

Das gesetzliche Frachtführerpfandrecht geht als dingliches Recht dem Verfolgungsrecht, das nach richtiger Ansicht von obligatorischer Natur ist,⁸⁾ stets vor, selbst wenn das Pfandrecht später entstanden ist.⁹⁾

Für die Wirkung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts auf das Verfolgungsrecht des § 44 KO sind folgende zwei Fälle zu unterscheiden:

Ist der Verkäufer der Waren zugleich auch der Auftraggeber des Frachtführers, so kann der Frachtführer sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wirksam dem Verfolgungsrecht des Verkäufers entgegenhalten.¹⁰⁾ Es liegt der gewöhnliche Fall des § 369 HGB vor, daß der Gläubiger des Herausgabeanspruchs identisch ist mit dem Schuldner der Frachtforderungen.

Im zweiten Fall sind Gläubiger des Herausgabeanspruchs aus § 44 KO und Schuldner der Frachtforderungen nicht identisch. Auftraggeber ist ein Dritter, z.B. der Gemeinschaftschuldner (Käufer). Der Frachtführer ist einerseits dem

8) RGZ 32/20; 41/334; Böhle-Stamschräder, KO, § 44 A 1.

9) Jaeger, KO, § 44 Anm. 29; Senckpiehl S. 96.

10) Senckpiehl S. 96/7.

Verfolgungsrecht des Verkäufers ausgesetzt, andererseits hat er ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Frachtforderungen gegen seinen Auftraggeber. Der Frachtführer kann sein Zurückbehaltungsrecht dem Verfolgungsrecht des Verkäufers nur dann entgegenhalten, wenn das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht auch gegen Dritte wirkt. Nach § 369 Absatz II HGB besteht ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nur gegenüber einem Dritten, wenn dem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können. Der Verkäufer, der die Ware zurückfordert, macht aber ein eigenes, unmittelbar auf dem Gesetz beruhendes Recht, nicht einen vom Dritten abgeleiteten Anspruch geltend.¹¹⁾ Da es also an der Voraussetzung des § 369 Absatz II HGB fehlt, versagt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Verfolgungsrecht des Verkäufers aus § 44 KO.¹²⁾

cc) Der Ausschluß des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gemäß § 369 Absatz III HGB im Frachtrecht

Die Zurückbehaltung des Gutes kann zwischen Absender und Frachtführer durch Vertrag ausgeschlossen werden. Abgesehen davon ist das Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Absatz III HGB kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Zurückbehaltung des Gutes der Weisung des Absenders oder der Verpflichtung des Frachtführers, in bestimmter Weise mit dem Frachtgut zu verfahren, widerspricht. Jedes Zurückbehaltungsrecht setzt wesensnotwendig eine Herausgabeverpflichtung des Zurückbehaltenden voraus. Die Verpflichtung des Frachtführers, das Gut zu befördern und dem Empfänger auszuliefern, geht aber über die für jedes Zu-

11) Jaeger, KO, § 44 Anm. 29; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 369 Anm. 38; Senckpiehl S. 97.

12) H.M.: Jaeger, KO, § 44 Anm. 29; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 40; Baumbach-Duden, HGB, § 369 Anm. 4 und § 410 Anm. 1 A.

rückbehaltungsrecht wesensnotwendige Herausgabepflicht hinaus. Sie stellt eine besondere Verpflichtung des Frachtführers dar, so daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Frachtführer das Gut entgegen seiner eigenen Verpflichtung und entgegen der Weisung des Absenders zur eigenen Sicherung verwendet. Deshalb kann der Frachtführer regelmäßig ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht am Gut gegen den Absender nicht geltend machen.¹³⁾

In folgenden besonders gelagerten Fällen kann es jedoch zweifelhaft sein, ob der Frachtführer trotz des generellen Zurückbehaltungsverbots nach § 369 Absatz III HGB ausnahmsweise berechtigt ist, sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. So ist die Zurückbehaltung des Gutes immer dann zulässig, wenn die besondere Weisung des Absenders oder die Verpflichtung des Frachtführers, das Gut dem Empfänger auszuliefern, entfallen sind. Wenn der Frachtführer nach der Beförderung das Gut nicht abzuliefern braucht, sondern auf Lager nehmen muß, dann kann er sein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, weil eine entgegenstehende Anweisung und Verpflichtung nicht bestehen.¹⁴⁾ Diese Ausnahme gilt aber dann nicht, wenn er die beförderten Güter zur derzeitigen Verfügung eines Dritten zu halten hat. Durch diese Weisung wird die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts wieder unzulässig.¹⁵⁾ Der Frachtführer kann sein Zurückbehaltungsrecht auch dann ausüben, wenn der Empfänger die Annahme des Gutes verweigert.¹⁶⁾ Hat aber

13) H.L.: RG in Seuff. Archiv Bd. 84 S. 156; Gadow in RGR-Komm., HGB, § 369 Anm. 32; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 32; Schwartz, ADSP, § 50 Anm. 2b; Schumann § 7 II 4b S. 70.

14) So Gadow in RGR-Komm., HGB, § 369 Anm. 47; Henning Diss. S. 44; Senckpiehl S. 90.

15) OLG Hamburg in Seuff. Archiv Band 50 S. 325; Ritter, HGB, § 369 Anm. 13a.

16) Burchardt S. 448; Senckpiehl S. 90.

der Frachtführer für den Fall, daß Ablieferungshindernisse vorliegen, eine andere Anweisung erteilt, so kann er das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nicht geltend machen, weil dann weiterhin eine entgegenstehende Verpflichtung des Frachtführers und Weisung des Absenders bestehen.¹⁷⁾

Nach § 433 Absatz I HGB kann der Absender den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern. Dieses nachträgliche Weisungsrecht wirkt sich auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers folgendermaßen aus:

Verlangt der Absender die Rückgabe des Frachtgutes, wird der Frachtführer von seiner Ablieferungsverpflichtung befreit. § 369 Absatz III HGB steht dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht nicht mehr entgegen.¹⁸⁾ Wenn der Absender den Frachtvertrag aber nur in der Art widerruft, daß er den Frachtführer anweist, das auf dem Transport befindliche Gut einem anderen als dem zunächst vorgesehenen Empfänger auszuliefern, dann darf der Frachtführer das Gut nicht zurückbehalten, weil wiederum eine entgegenstehende Anweisung und Verpflichtung bestehen.

Steht die Anweisung des Absenders oder die Verpflichtung des Frachtführers nach § 369 Absatz III HGB auch dann einem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers entgegen, wenn Absender und Empfänger identisch sind? Nach dem Zweck des § 369 Absatz III HGB darf der Frachtführer das Gut nicht zurückbehalten, weil es treuwidrig ist, entgegen der eigenen Verpflichtung die geschäftlichen Erwartungen des Absenders umzustoßen und das Gut zur eigenen Sicherung zu verwenden. Es kann nicht

17) Gadow in RGR-Komm., HGB, § 369 Anm. 32; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 32.

18) Vgl. Ritter, HGB, § 440 Anm. 6; Senckpiehl S. 90.

entscheidend sein, daß Absender und Empfänger identisch sind. § 369 Absatz III HGB verbietet dem Frachtführer also die Zurückbehaltung des Gutes auch bei Identität zwischen Absender und Empfänger.¹⁹⁾

Nur beim sog. Notzurückbehaltungsrecht nach § 370 Absatz II HGB kann der Frachtführer sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht ausüben, obwohl eine entgegenstehende Anweisung des Absenders und Verpflichtung des Frachtführers bestehen. Das Notzurückbehaltungsrecht ist gegeben, wenn über das Vermögen des Absenders der Konkurs eröffnet worden ist, der Absender seine Zahlungen eingestellt hat oder eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen erfolglos geblieben ist. Durch das Notzurückbehaltungsrecht erlangt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht eine gewisse praktische Bedeutung. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist als Sicherungsrecht erst dann von Interesse, wenn der Schuldner die Frachtforderungen nicht bezahlt. Die Nichtzahlung der Forderungen ist aber gewöhnlich auf Zahlungsunfähigkeit zurückzuführen. Dann liegen im allgemeinen die Voraussetzungen eines Notzurückbehaltungsrechts gemäß § 370 HGB vor, so daß in den Fällen, in denen die Forderungen des Frachtführers gefährdet sind, auch im Frachtrecht ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht zulässig ist.

dd) Zusammentreffen von mehreren kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten am Frachtgut

Da für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht mittelbarer Besitz am Gut genügt, können mehrere kaufmännische Zurückbehaltungsrechte am Frachtgut bestehen. Der Frachtführer kann sich zuerst aus dem Frachtgut befriedigen, der gemäß § 369 Absatz II HGB dem anderen Frachtführer sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen kann. Verlangt z.B. der Frachtführer X, der mittelbarer

19) Ritter, HGB, § 440 Anm. 6; Henning Diss. S. 44/5.

Besitzer des Gutes ist, vom Frachtführer Y, der den unmittelbaren Besitz am Frachtgut vom Frachtführer X erlangt hat, die Herausgabe des Gutes zwecks Befriedigung aus dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht, dann kann der Frachtführer Y diesem Anspruch sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nicht entgegenhalten, weil die Voraussetzungen des § 369 Absatz II HGB nicht vorliegen. Der erste Frachtführer X verlangt die Herausgabe des Gutes nicht auf Grund eines Herausgabeanspruchs, der ihm vom Absender abgetreten worden ist, sondern auf Grund seines eigenen Rechts. Deshalb kann der Frachtführer Y dem Frachtführer X nicht die Einrede seines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts entgegensetzen. Der Vorrang bei der Befriedigung gebührt also grundsätzlich dem Frachtführer X, wenn er zuerst den mittelbaren Besitz und anschließend der Frachtführer Y den unmittelbaren Besitz am Gut erhalten hat.²⁰⁾ Dabei bleibt eine Rangänderung in entsprechender Anwendung des § 443 HGB noch unberücksichtigt.

Wenn im entgegengesetzten Fall der Frachtführer Y, der unmittelbarer Besitzer des Gutes ist, bereits ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht erworben hatte, bevor der Frachtführer X den mittelbaren Besitz vom Absender erhielt, so hat der Frachtführer Y bei der Befriedigung den Vorrang, weil er dem Herausgabeanspruch des Frachtführers X sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach §§ 369 Absatz II HGB, 404 BGB entgegenhalten kann. Ein derartiger Fall liegt z.B. dann vor, wenn der Absender dem Teilfrachtführer Y das Gut zur Beförderung übergibt und anschließend dem Teilfrachtführer X seinen mittelbaren Besitz überträgt mit der Weisung, die weitere Beförderung zu übernehmen. Dann kann der Frachtführer Y

20) So auch Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 42; Ritter, HGB, § 369 Anm. 12; M. Wolff S. 106; a.A. Düringer-Hachenburg-Hoeniger, HGB, § 369 Anm. 14.

sein Zurückbehaltungsrecht, das ihm gegen den Absender zusteht, auch dem Herausgabeanspruch des Frachtführers X entgegenhalten, weil der Frachtführer X einen Anspruch geltend macht, der ihm vom Absender übertragen worden ist (§§ 369 Absatz II HGB, 404 BGB).

Gemäß § 371 Absatz I Satz 2 HGB darf der Gläubiger sich zuerst aus dem Gut befriedigen, der sein Zurückbehaltungsrecht einem anderen Gläubiger nach § 369 Absatz II HGB entgegenhalten kann. Soweit die kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte Frachtforderungen sichern, kann jedoch eine entsprechende Anwendung des § 443 HGB geboten sein. Wie bei den Beförderungspfandrechten nach § 443 HGB, so können evtl. auch die kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte, die Forderungen aus der Beförderung des Frachtgutes sichern, den anderen kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten gegenüber bevorrechtigt sein.

Eine Analogie ist zulässig bei Gleichheit der Interessenlage und des gesetzgeberischen Grundgedankens.²¹⁾ Dem § 443 HGB liegt der Normzweck zugrunde, die Durchführung der Beförderung auch dann zu sichern, wenn das Frachtgut mit Pfandrechten stark belastet ist und die Frachtforderungen gefährdet sind. Dieser Gesetzeszweck wird auch durch eine analoge Anwendung des § 443 HGB bei mehreren Zurückbehaltungsrechten am Gut erreicht. Der letzte Frachtführer wird die Beförderung des Gutes trotz der ihm bekannten Zurückbehaltungsrechte der Vormänner bereitwilliger ausführen, wenn er weiß, daß seine Frachtforderungen durch ein bevorrechtigtes Zurückbehaltungsrecht gesichert sind. In beiden Fällen ist auch die Interessenlage gleich. Nach § 443 HGB werden die Frachtführerpfandrechte bevorrechtigt gesichert, weil der Frachtführer den Wert des Gutes erhöht hat.²²⁾ Dieselbe Inter-

21) Lehmann § 8 III 3 S. 57; vgl. auch Ennecerus-Nipperdey § 58 II 3 S. 341.

22) Siehe oben S. 81 d.A.

essenlage ist auch gegeben, wenn die Frachtforderungen durch Zurückbehaltungsrechte gesichert sind. Die besondere Rangfolge des § 443 HGB ist also entsprechend auch auf die Rangordnung unter mehreren kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten anwendbar.²³⁾ Der Auffassung von Emmerich,²⁴⁾ daß § 443 HGB als Ausnahmenvorschrift keine Analogie zulasse, kann im vorliegenden Falle also nicht gefolgt werden.

ee) Zusammentreffen von Pfandrechten mit kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten am Frachtgut

Wenn ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht mit einem Pfandrecht am Gut zusammentrifft, so sind hinsichtlich des Vorrangs zwei Fälle zu unterscheiden:

Ist das Frachtführerpfandrecht vor dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht entstanden, so geht das Pfandrecht vor. Die Rangfolge kann jedoch durch eine analoge Anwendung des § 443 HGB geändert werden.²⁵⁾ Im entgegengesetzten Fall ist das Zurückbehaltungsrecht zeitlich vor dem gesetzlichen Pfandrecht entstanden. Dann ergibt sich wiederum aus § 369 Absatz II HGB, ob das Zurückbehaltungsrecht dem Pfandrecht gegenüber wirkt. Wenn der Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht durch Übertragung des mittelbaren Besitzes vom Absender erhalten hat, so wirkt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Absatz II HGB, § 404 BGB auch gegenüber dem später entstandenen gesetzlichen Pfandrecht und geht ihm vor.²⁶⁾ Jedoch kann auch hier eine Rangänderung analog § 443 HGB

23) So Baumbach-Duden, HGB, § 443 Anm. 1; Düringer-Hachenburg-Bing, HGB, § 443 Anm. 9; Luther S. 110.

24) Emmerich S. 128.

25) Luther S. 108.

26) Vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 369 Anm. 4 B; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 40; Schumann § 7 IV 3 3b S. 76/7; wohl a.A. Heymann-Kötter, HGB, § 443 Anm. 1 und § 369 Anm. 9.

eintreten. Regelmäßig erhält der Frachtführer ein Pfandrecht nicht dadurch, daß ihm der Absender den mittelbaren Besitz des Gutes abtritt. Vielmehr übergibt der vorhergehende Frachtführer seinem Nachmann das Gut. In diesem Falle wirkt das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nicht gegenüber dem später begründeten Pfandrecht, weil die Voraussetzungen des § 369 Absatz II HGB nicht vorliegen. Deshalb hat in der Praxis das später entstandene Pfandrecht regelmäßig den Vorrang vor den früher begründeten Zurückbehaltungsrechten.²⁷⁾ Eine Änderung der Rangfolge durch eine analoge Anwendung des § 443 HGB tritt nicht ein, weil schon das später entstandene Recht dem früheren vorgeht. Da aber beide Sicherungsrechte aus der Beförderung des Gutes entstanden sind, haben sie analog § 443 Absatz II HGB vor den übrigen Sicherungsrechten der Unternehmer den Vorrang.

b) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Herausgabeansprüchen des Empfängers

Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch der Empfänger auf Grund des zwischen dem Absender und dem Frachtführer zu seinem Gunsten abgeschlossenen Frachtvertrages von dem Frachtführer die Herausgabe des Frachtgutes verlangen. Vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsort hat er einen Herausgabeanspruch nach § 434 Satz 2 HGB, wenn der Absender den Frachtführer zur Herausgabe ermächtigt hat. Nach der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort kann der Empfänger auch ohne Zustimmung des Absenders gemäß § 435 HGB vom Frachtführer die Herausgabe des Gutes fordern. Wenn der Empfänger inzwischen Eigentümer des Gutes geworden ist, steht ihm auch aus § 985 BGB ein Herausgabeanspruch zu.

27) H.M.: Denkschrift zum Entwurf des HGB S. 228; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 443 Anm. 7 und Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 369 Anm. 40; Schumann § 7 IV 3b S. 77.

aa) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Herausgabeansprüchen des Empfängers aus §§ 434, 435 HGB

Der Frachtführer kann sein Zurückbehaltungsrecht den Herausgabeansprüchen des Empfängers aus §§ 434, 435 HGB entgegenhalten, wenn er Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften gegen den Empfänger hat. Aus dem Frachtvertrag haftet grundsätzlich nur der Absender und nur in besonderen Ausnahmefällen auch der Empfänger. Der Empfänger hat für die Frachtforderungen einzustehen, wenn er Gut und Frachtbrief angenommen hat (§ 436 HGB). Diese Haftungsgrundlage kommt für ein Zurückbehaltungsrecht nicht in Frage, weil durch die Ablieferung des Gutes an den Empfänger zugleich auch die Zurückbehaltung des Gutes nach § 369 HGB hinfällig wird. Außerdem kann der Empfänger für die Frachtforderungen haften, wenn er in den Frachtvertrag als Partei eingetreten ist²⁸⁾ oder sich lediglich verpflichtet hat, die Fracht zu bezahlen.²⁹⁾ So verpflichtet sich der Frachtführer, die Frachtforderungen zu zahlen, wenn er den Frachtbrief entgegennimmt und den Frachtführer anweist, das Gut auszuladen oder, wenn der Frachtführer das mit einer Nachnahme belastete Gut dem Empfänger zur Auslieferung anbietet und dieser in die Auslieferung einwilligt.³⁰⁾ Wenn der Empfänger in diesen Fällen auch noch Eigentümer des Frachtgutes ist und die Zurückbehaltung nicht gemäß § 369 Absatz III HGB unzulässig ist, kann der Frachtführer auch dem Empfänger gegenüber sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht ausüben. Im Regelfall kann der Frachtführer jedoch vom Empfänger nicht die Zahlung der Frachtforderungen verlangen. Deshalb scheidet ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers gegen-

28) Siehe Schlegelberger-Geßler, HGB, § 436 Anm. 1.

29) RGZ 95/123; Rundnagel S. 158.

30) BGH in BB 1959/827; RGZ 102/346; Rundnagel S. 158.

über den Herausgabeansprüchen des Empfängers nach §§ 434, 435 HGB regelmäßig aus.³¹⁾

Der Frachtführer kann ein Zurückbehaltungsrecht, das ihm zunächst gegenüber dem Absender zustand, nicht den Ansprüchen des Empfängers aus §§ 434, 435 HGB entgegensetzen. Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wirkt gegen einen Dritten nur unter den Voraussetzungen des § 369 Absatz II HGB.³²⁾ Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil der Empfänger die Herausgabeansprüche aus §§ 434, 435 HGB nicht vom Absender erhalten hat. Vielmehr stehen ihm diese Ansprüche als eigene Rechte aus dem Frachtvertrage zu.³³⁾

Obwohl also ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB gegenüber den Herausgabeansprüchen aus §§ 434, 435 HGB nicht gegeben ist, braucht der Frachtführer das Gut dem Empfänger nicht ohne Zahlung der Fracht herauszugeben. Der Empfänger kann vom Frachtführer das Gut "nur gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen" herausverlangen. Diese Einschränkung des Herausgabeanspruchs gilt sowohl für den Herausgabeanspruch aus § 435 HGB als auch für den aus § 434 HGB, obwohl sie in § 434 HGB nicht erwähnt ist.³⁴⁾ Der Frachtführer kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB erheben, wenn der Empfänger aus §§ 434, 435 HGB die Herausgabe des Gutes verlangt, aber die Fracht nicht bezahlt. Die Ablieferung des Frachtgutes erfolgt dann Zug um Zug gegen Zahlung der Forderungen aus dem Frachtvertrag.

31) So auch ROHG 14/273; Schlegelberger-Geßler, HGB, § 435 Anm. 23; a.A. Senckpiehl in ZHR Bd. 88 S.340.

32) Siehe oben S. 101 d.A.

33) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 434 Anm. 1; Senckpiehl in ZHR Bd. 88 S. 339 ff.

34) Schlegelberger-Geßler, HGB, § 434 Anm. 8.

bb) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch des Empfängers aus § 985 BGB

Der Empfänger ist auch aus § 985 BGB berechtigt, das Frachtgut vom Frachtführer herauszuverlangen, wenn er inzwischen gemäß §§ 929, 931 BGB Eigentümer des Gutes geworden ist. Es fragt sich, ob der Frachtführer diesem Herausgabeanspruch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen kann. Dabei ist das Zurückbehaltungsrecht gegen den Absender vom Zurückbehaltungsrecht gegen den Empfänger zu unterscheiden.

Wenn der Frachtführer bereits ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Absender hatte, so kann er es nach §§ 369 Absatz II HGB, 986 Absatz II BGB auch dem Herausgabeanspruch des Empfängers entgegensetzen, denn der Empfänger hat durch Abtretung des Herausgabeanspruchs das Eigentum erlangt.

Haftet auch der Empfänger ausnahmsweise für die Frachtforderungen,³⁵⁾ so kann der Frachtführer auch dem Anspruch des Empfängers aus § 985 BGB sein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten, sofern die übrigen bereits erwähnten Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts vorliegen und das Zurückbehaltungsrecht ausnahmsweise nicht durch § 369 Absatz II HGB ausgeschlossen ist.³⁶⁾

35) Siehe oben S. 109 d.A.

36) Im Ergebnis so auch Schlegelberger-Geßler, HGB, § 435 Anm. 23; Ritter, HGB, § 435 Anm. 23 HGB.

2) Die Zurückbehaltungsrechte des Frachtführers nach bürgerlichem Recht

Zu den Sicherungsrechten, die dem Frachtführer nach bürgerlichem Recht zustehen, gehören das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des § 273 Absatz I BGB, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB sowie die Zurückbehaltungsrechte nach § 273 Absatz II und § 1000 BGB wegen der Verwendungen auf das Frachtgut.³⁷⁾

Das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht erlangt neben dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht eine gewisse Bedeutung, weil es Forderungen des Frachtführers sichert, die nicht vom kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht erfaßt werden. Während das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nur Forderungen sichert, die aus beiderseitigen Handelsgeschäften entstanden sind, braucht der Absender beim bürgerlichen Zurückbehaltungsrecht kein Kaufmann zu sein. Da bei Möbelbeförderungsverträgen der Absender oft kein Kaufmann ist, kann der Frachtführer bei Möbeltransporten gewöhnlich nur das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht und nicht auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Außerdem ist das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht insofern weiter, weil die Eigentumsverhältnisse keine Rolle spielen, während der Absender beim kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht Eigentümer des Frachtgutes sein muß. Sodann ist das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht nicht durch eine, dem § 369 Absatz III HGB entsprechende Vorschrift ausgeschlossen. Die Anweisung des Auftraggebers und die Verpflichtung des Frachtführers, das Gut zu befördern und und abzuliefern, stehen dem bürgerlichen Zurückbehaltungsrecht also nicht entgegen.

Dagegen verlangt das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht Konnexität zwischen gesicherter Forderung und zurückbehaltenem Gut. Der Frachtführer darf das Frachtgut nur wegen

37) Siehe oben S. 23 d.A.

der Forderungen zurückbehalten, die anlässlich der Beförderung des Gutes entstanden sind. Schließlich gewährt das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht dem Frachtführer kein Befriedigungsrecht wie das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht in § 371 HGB, sondern erschöpft sich in einer Zurückbehaltungseinrede.³⁸⁾ Da neben dem bürgerlich-rechtlichen Zurückbehaltungsrecht wohl immer das Frachtführerpfandrecht vorliegen wird, ist das bürgerlich-rechtliche Zurückbehaltungsrecht für den Frachtführer von keiner größeren Bedeutung.

3) Das Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers nach § 50 ADSp

§ 50 ADSp gewährt dem Frachtführer nicht nur ein Pfandrecht, sondern auch ein Zurückbehaltungsrecht. Das Zurückbehaltungsrecht ist wirtschaftlich als ein erweitertes gesetzliches Zurückbehaltungsrecht, rechtlich als ein besonderes vertragliches Zurückbehaltungsrecht anzusehen. Das Zurückbehaltungsrecht ist, sofern es sein Wesen zulässt, mit den Erweiterungen ausgestattet, die nach § 50 ADSp beim vertraglichen Pfandrecht bestehen. Soweit § 50 ADSp keine Sondervorschriften enthält, finden die gesetzlichen Vorschriften über das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB ergänzende Anwendung (§ 50 Ziff. f ADSp). Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Besonderheiten beim vertraglichen Zurückbehaltungsrecht nur insoweit eingegangen, als sie nicht bereits beim Pfandrecht oder bei den gesetzlichen Zurückbehaltungsrechten erörtert sind.

Im Gegensatz zu den gesetzlichen Zurückbehaltungsrechten gewährt § 50 ADSp dem Frachtführer auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen nicht fälliger Ansprüche. Dadurch erhält der Frachtführer aber nicht das Recht, sich vor Fälligkeit der Forderung aus dem Gut zu befriedigen. Vielmehr ist eine Befriedigung aus dem Gut nur nach den allgemeinen gesetzli-

³⁸⁾ Ausnahme § 1003 BGB.

chen Bestimmungen, vor allem des § 371 HGB zulässig.³⁹⁾

Das vertragliche Zurückbehaltungsrecht hat nach § 50 Absatz f ADSp auch gegenüber Nichtkaufleuten die Wirkungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Diese Erweiterung ist für den Frachtführer besonders bedeutsam, weil er sich nach § 371 HGB auch dann aus dem Gute befriedigen kann, wenn der Schuldner nicht Kaufmann ist.

Der Frachtführer kann sein handelsrechtliches Zurückbehaltungsrecht oft nicht ausüben, weil die Zurückbehaltung des Gutes seiner Beförderungsverpflichtung und auch der Anweisung des Absenders widerstreitet (§ 369 Absatz III HGB).⁴⁰⁾

Nach § 50 Ziffer f Satz 2 ADSp findet § 369 Absatz III HGB auf das vertragliche Zurückbehaltungsrecht keine Anwendung.

Deshalb stehen die Anweisung des Absenders und die Beförderungsverpflichtung des Frachtführers einer Zurückbehaltung des Frachtgutes nicht entgegen.

Obwohl das vertragliche Zurückbehaltungsrecht des § 50 ADSp mit den Vorteilen des vertraglichen Pfandrechts und des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ausgestattet ist, hat es neben dem Pfandrecht keine praktische Bedeutung, weil es zu umständlich und kostspielig ist. Eine Befriedigung aus dem Zurückbehaltungsrecht erfordert nämlich nach § 371 Absatz II HGB immer einen vollstreckbaren Titel. Diesen kann der Frachtführer nur durch einen vor den ordentlichen Gerichten anhängig gemachten Rechtsstreit erwirken. Deshalb übt der Frachtführer in der Praxis im allgemeinen das einfacher zu handhabende Pfandrecht aus.⁴¹⁾

39) Vgl. Isaac, ADSp, § 53 Anm. 5; Metzger Diss. S. 8 Anm. 1 und oben S. 31 d.A. für das vertragliche Pfandrecht nach § 50 ADSp

40) Siehe oben S. 101 d.A.

41) Vgl. Krien, ADSp § 50 Anm. 1; Schwartz, § 50 Anm. 3; Senckpiehl S. 85.

L e b e n s l a u f

Am 15. November 1930 wurde ich, Manfred Kneilmann, als Sohn des Studienrats Josef Kneilmann und seiner Ehefrau Agnes geb. Schürmann in Greven in Westfalen geboren. Ich bin Deutscher Staatsangehöriger.

Die Volks- und Oberschule besuchte ich in Cloppenburg in Oldenburg. Am 14. März 1950 legte ich am Staatlichen Clemens-August-Gymnasium in Cloppenburg die Reifeprüfung ab.

Das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften begann ich im Sommersemester 1950 an der Universität in Kiel. Anschließend studierte ich vom Wintersemester 1950/51 bis zum Sommersemester 1954 an der Universität in Münster (Westf.). In den Jahren 1958/59 studierte ich zwei Semester Betriebswirtschaft an der Universität in Münster (Westf.).

Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 16. April 1955 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm. Vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen legte ich am 10. März 1960 die zweite juristische Staatsprüfung ab.

